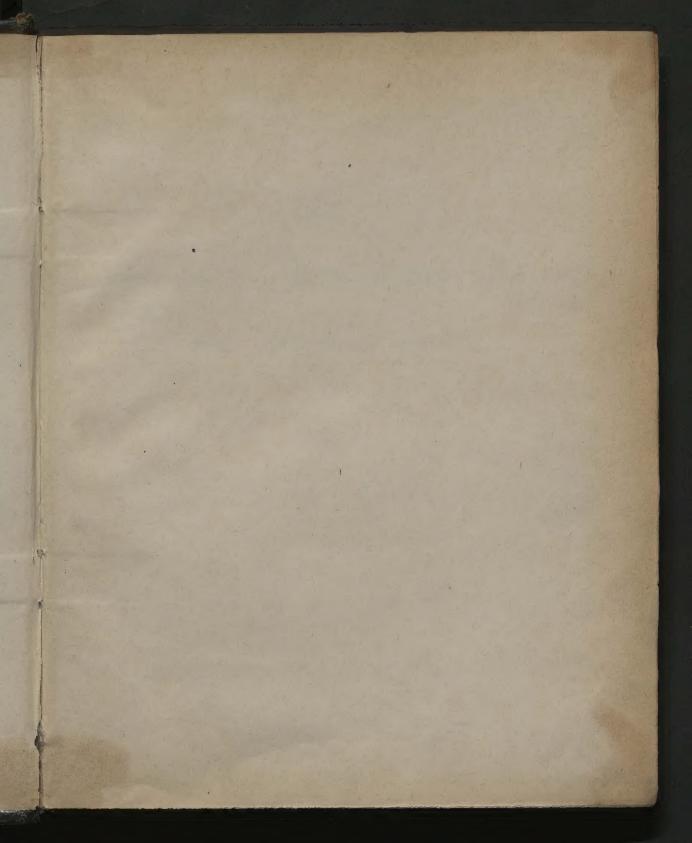
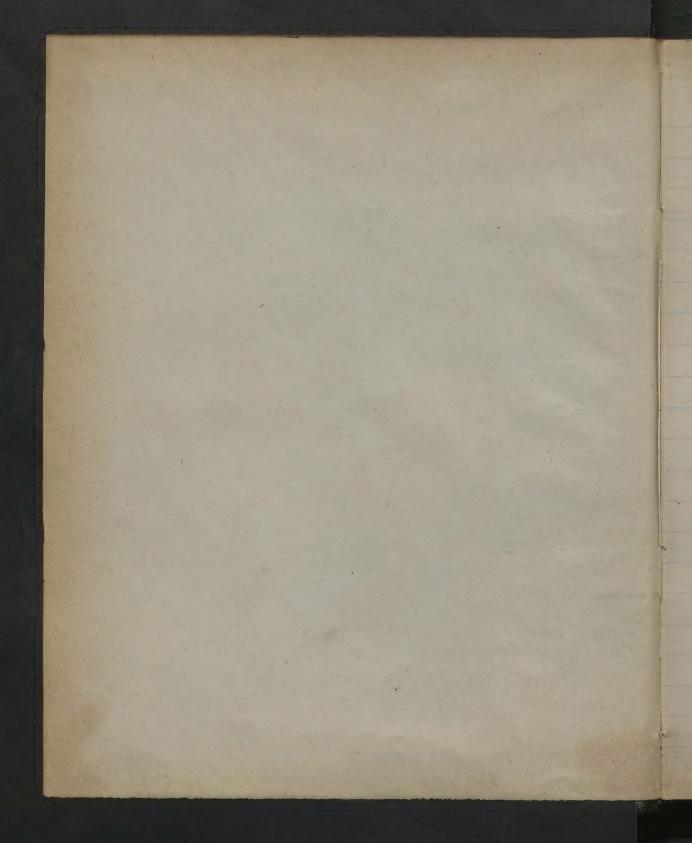
7620 II

> Lenatusconsultum Macedo <u>nicenum</u> Von Dr. iur. Leo v. Mankowski

II





Das

Senatusconsultum Macedonianum nach römischem Rechte.

Von

Dr. iv. Leo von Mankowski.

Leipzig. 1881.

Senatus consuction Mandenianum

Verzeichniss der benutzten Bücher.

(Die eingeklammerten Seiten und Färagraphen bezeichnen die Stellen, welche über Das IC. Macedonianum
hondeln).

Theophili antecessoris Taraphrasis graeca Institufionum Caesarearum ed. G. O. Reitz. Tom. II.
Hagare Comitis 1751 (pag. 849-851).

Hugonis Donelli Opera omnia. Commentariorum

Hugonis Donelli Opera omnia. Commentariorum De iure civili tomus III cum notis Osualdi Hilligeri. Florentiae 1841 (Comm. XII c. 24-28, XIV c. 12 auf S. 673-738 und 1133 ff./.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Tandecten nach Kellfeld, 14. Thl. 2. Absheilung. Erlangen 1813 [II. 899-904 auf J. 302-354].

Unterholzner, Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, herausgegeben von Huschke. 1. Band. Leipzig 1840/JJ. 72.73. auf S. 147-153/.

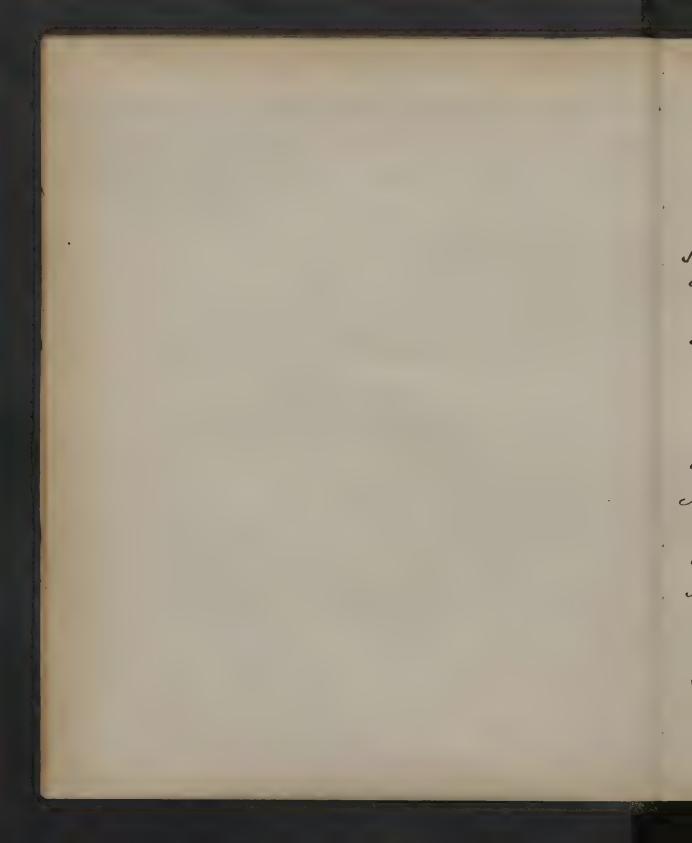
Tuchta, Pandekten 4. Auflage. Leipzig 1848 (S.306). Dietzel, Das C. Macedonianum. Leipzig 1856. Rudorff, Romische Rechtsgeschichte 1. Band.

0 i 0 è

Leipzig 1854. Schwanert, Die Naturalobligationen Des römischen Rechts. Gostingen 1861 (S. 17, J. 341-363). Dueckers, De Tenatus consulto Macedoniano. Berolini 1866. Tintenis, Das practische gemeine Civilrecht, 2. Band. 3. Anflage. Leipzig 1868. Teydel, Die gemeinrechtliche Lehre vom Macedonianischen Tenatobeschlusse. Wursburg 1869. Ryck, Las Creditiven an Minderjahrige und Kinder in vaterlicher Gewalt, im Archiv für Die civilistische Fraxis, 53. Band (Neve Jolge 3. Band) 1. Heft. Heidelberg 1870 (J.85-134). Mandry, Las gemeine camilienquiterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechts. 1. Band. Oubingen 1841 (J. 431 - 524). Kuntze, Cursus des romischen dechts. Leipzig 1869. Talkowski, Lehrbuch der Institutionen, 2. Auflage. Leipzig 1875. Windscheid, Lehrbuch des Pandekteurechts, 2. Band, 4. Auflage. Disseldorf 1875 (J. 373).

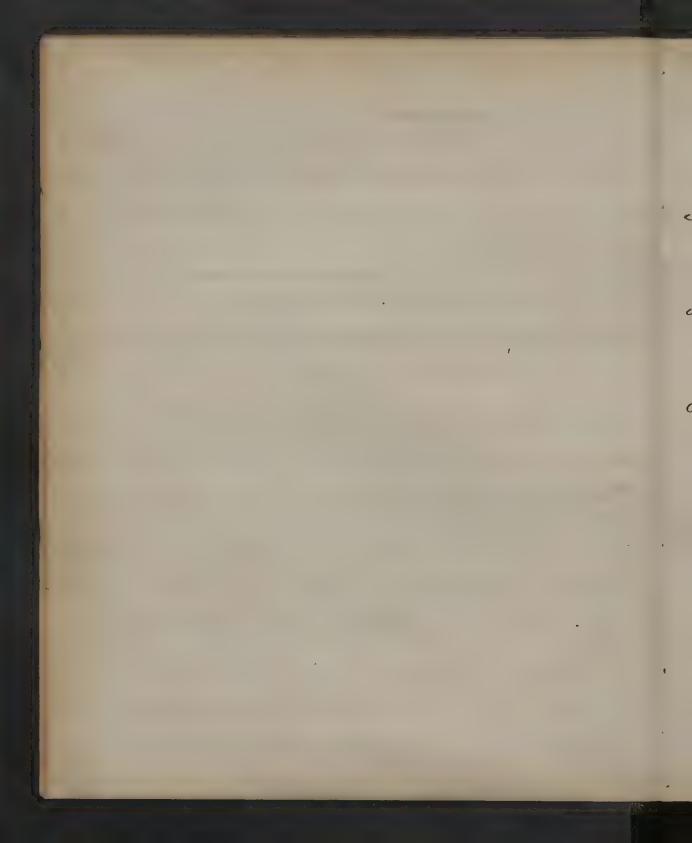
111

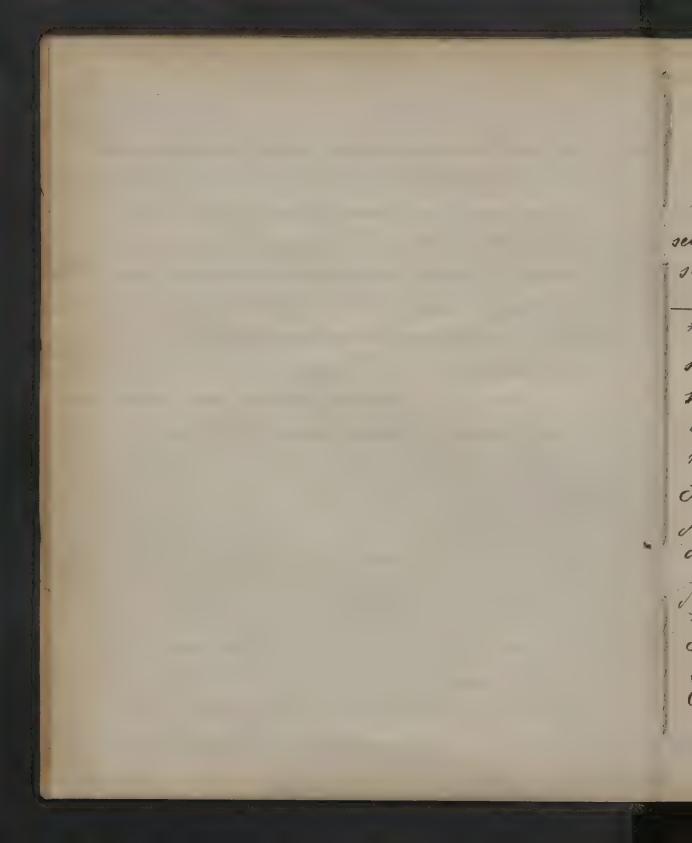
Arndts, Lehrbuch Der Jande Kten, G. Auflage. Shuffgart 1877 (J. 282).



Inhalt.

	Seite.
Verzeichniss Der benutaten Bilcher.	T.
I. Das St. MacEdonianum im Allgemeine.	n.
f.1. Einleitung.	1.
J. 2. Inhalt Des IC: Macedonianum und Ver-	**
håltniss Desselben zur bez Claudia.	5.
J. 3. Housere Veranlassung, Grund und Zweck	/
Des K. Moicedonianum.	16.
II. Voraussetzungen Der Amvendbarkeit de	7
1. Macedonianum.	
S.4. Uebersicht.	25.
S. 5. Flanskindeigenschaft des Darlehnsemp-	
fängers.	27.
J. b. Das Darlehn contra IC. Macedonianum.	
S. 7. Mangel väterlicher Einwilligung in	
Die Darlehmsaufnahme und einer in	
rem patris versio.	57.
S. S. Wissen Des Gläubigers von der Haus-	Í
Kindeigenschaft Des Parlehnsempfängers	
und ungerechtferligte Unkenntniss über	





I. Das IC. Macedonianum im Algemeinen!)
Einleitung.

Wie jedes Gesetz, so hat auch Pas IC. Macedonianum seine Entwicklungsgeschichte. Leider ist aber Dieselbe sehr Funkel, da wie bezieglich ihrer nur auf

*) Die hentige Gelbung des K. Macedonianum scheidet aus der folgenden Darstellung aus. Es sei hier nur bemerkt, Pass sie fast einstimmig anakannt wird, so von Glick J. 354, Unterholzner f. 73 2.5, Dickers L. 165-169, Seydel L. 55-59, Jintenis J. 108 Ann. 36, Ryck J. 121. 122, Wind scheid J. 373 Ann. 6 a. E. A.M. Dietxel J. 152-154 in Følge seines unrichtigen Ansgangspunktes. Letzteren fishet ihn Jazu, auch sonst in den meisten Besiehungen von der herrschenden Meinung abzuweichen. Jeine gelehrte, aber Jack verfehlte Monographie strotzt von so villen Unrichtigkeiten, dass in Ger vorliegenden Abhandlung auf Tieselbe nicht nother eingegangen werden kann. Die ausführlichste

n fo n 1 a V 0 6 _ Ü C ein paar Aellen bei Terenz und Cicero (r. Glick 1. 302. 303, Leydel 1.1.2) angewiesen und, aus welchen nichts Bestimmtes gefolgert werden Kann. Jedenfalls Fürfte die lex Plaetoria (vor 200 a. Chr.) nit dem M. Macedonianum in Keinem Firecten

Widerlegung sowohl seines unrichtigen Handpunktes als auch seiner einzelnen von der herrschenden Meinung abweichenden Ansichten findet man bei Dirckers. - Bezinglich der einschlagigen Litteratur vergleicht man oben das Verzeichniss der Comtaten Bircher. Anderweite Litteraturangaben s. bei Glick, Dickers und Leydel. Die auf das IC. Macedonianum Cezinglichen Guellenstellen sind: Tit. Dig. De SC. Macedoniano 14,6; tit. Cod. ad Il. Macedonianum 4,28; S. F. Inst. guod cum eo 4,7; vgl. Cod. Greg. 3, 8 (de K. Mac Evoniano), Paulli Sent. 2, 10 und Theophilus as J. 7 Inst. cit. - Inter Amordning Des Stoffes schliesse ich mich im Wesentlichen am Teydel an, da seine Disposition sich durch ihre Einfachheit und Nebersichtlichkeit empfiehlt.

21 ai Q, it C 6 1 is -6 4

Lusanmenhang stehen, dem sie bezog sich nur auf Minderjährige und bezweckte offenbar Schutz Gerselben gegen Uebervortheilung seitens der nit ihnen contrahirensen Dritten, wahrend Das A. Macedoniamum gar nicht auf dem Sandpunkte des Schutzes Der Hauskinder steht (s. 11. J. 3). Auch Die pratorische Rechtshilfe der in integrum restitutio propter minorem actatem hat aus temselben Grunde auf die Entwicklung des im M. Macedoniamm enthaltenen Sarletinsverbots Keinen Einfluer gewilt. Hanskindern als solchen gewahrte das romische elecht Keinen Schritz, safern vie nicht wegen Unnundigkeit ader Minderjahrigkeit Denselben beanspruchen Konnten. Die Konnten sich im Jegentheil gillig verpflichten und somit auch belangt und verurtheilt werden s. l. 39 D. De O. et A. 44, 7: , filinsfamilias ex omnibus coursis tamquam paterfamilias obligatur et ob id agi cum eo tamquam cum patre familias potest." May Dieser Gedanke erst allmählich, vielleicht paralle mit Der Ausbildung des Teculieninssituts,

3 J. R. 9 l 21 6 1 v N or 9. a 9 20 zur Gelhung gekommen sein (s. Mandry a.a. l. J. 340 ff.), je Tenfalls wird man nicht beugnen Können, dass wenigstens zu Beginn der Kaiserzeit Diese Verpflichtungsfähigkeit Der Hauskinder bereits aner Kannt war. Es ist allerdings fraglich, ob gegen einen filiesfamilias auch Die Execution statthaft war, indessen Kann das Gegentheil nicht bewiesen werden.*)

^{*)} Die Möglichkeit einer Real- und Personalexeension gegen einen verustheilsen filinsfamilias wird
von Mandry (a.a.O. S. 40 f. 408 ff.) verneint; indens
muss er zugeken, dass die Anellen Diese Trage nicht
entscheidend beantworten und Dass, die Teststellung
der Schuld.... sicherlich in der grossen Mehrzahl
aller Tälle zur Bezahlung führte." Die lea 5 pr.D.
quod aum eo 14,5 sagt Odurchaus nicht, dass die
actio indicati erst nach Anslösung der väterlichen
Gewalt angestellt werden Konne (Dietzel J. 14),
sondern nur, dass, werm sie erst dann angestellt wird,
dem Schuldner möglicherweise das beneficium competentiae
gustehe.

J a n e n 7 .€

tes

5,

Konnte sich nun ein Hanskind giltig verpflichten, so Konnte es auch Darlehen giltig aufnehmen und mit der candictio ex mutuo aus denselben be-langt werden. Eine Aenderung in Dieser Beziehung schaffle Pas K. Macedonianum, welches Darlehen an Hanskinder für Klaglos erklärte.

Inhalt des St. Macedonianum und Verhäldniss Desselben zur lex Claudia.

Das Tenatusconsultum Macédonianum ist ein Jenatsbeschluss aus der Regierungszeit Vespasians [69-79], welcher Darlehen an gewalkunterworfene Personen für Klaglas erKlärte und letatere durch eine Einrede (die exceptio senatusconsulti Macedoniani) gegen die Darlehus Klage, falls sie angestellt war, schützte. Meber dieses Gesetz berichtet dueton (Vesp. c. 11): (Vespasianus)... auetor senatui fuit decernendi... ne... filiorum familiorum foeneratoribus edigendi crediti ins unguam esset, hoc est ne post patrum guidem mortem."

11 11 n 9 0 0 a ct 1 e Co Met lantet eine Helle bei Tacitus (Annales M, 13), in der es von Koiser Claudius (41-54) heisst:

« et lege lata saevitiam ereditorum coërcuit, ne in mortem parentum pecunias filiisfamilias fenori Darent." Ich lasse hier gleich den Wartlant des et.

Macedoniamum folgen, welchen uns Ulpian (1.1 pr. 2. h.t.) "berliefert hat:

"Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis maribus praestaret qui pecuniam, ne qui d'amplius diceretur, incertis nominibus orederet: placere, ne cui, qui filiafamilias muturam pecuniam dedis set, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisoet, aetio petitiogra d'aretur, ut scirent, qui pessimo exemplo faene-rarent, mullius posse filiifamilias bonum nomen ex pectata patris morte fiori."

Es ist sehr beskrikken, ob die citirten Skellen von Tacitus und Inetan sich auf zwei verschiedene Jesetze beziehen oder aber nur das K. Macedonia-

num im Auge haben, in welch' letzterem Falle sie bezüglich Der Zeit des Senatsbeschlusses einanDer widersprechen würden. Einen solchen Miderspruch anzunehmen, haben wir Keine Veranlassung, Dei Tacitus Kann sich eine Erwöhung Des C. Macedonianum nicht vorfinden, da die auf ums gekommenen fünf Bücher seiner Historien mit Dem Jahre 70 abbrechen. Andrerseits Kann Ineton auf ernste Geschichtsschreibung Keinen Anspruch machen; Pass er Der lex Claubia nicht erwähut, Konn sonit nicht als auffallend er scheinen.

Nichtsdestoweniger hat man die Berichte Tacitus' und Inetons auf ein Gesetz bezogen und Gen sich Varaus ergebenden Widerspruch durch verschiedene mehr oder weniger scharfsimzige Vereinigungsversnehe zu beseitigen gesneht, auf welche hier nicht nöher eingegangen werden Karn (voß die Conjectur des Heineceins bei Glick f. 308). Einfacher ist es, mit Hick (f. 303.304) und Rudarff (f. 122) eine les Claudia (aus dem

Ja a er 9 16 6 h V 9 9 27 h er Ta ne 10 W de 201 lu Jahre 47 p. Chr.) neben dem K. Macedonianum angunehmen u. zw. mit der Unterscheidung, dass erstere "Gelddarlehen auf Rückzahlung nach dem Tode des Vaters, letzteres ganz allgemein alle Dar-lehen am Hanskinder verbat und die Klacze dem Darlehnsglänbiger auch nach dem Tode des Gewaltholders versagte. Lo auch Ryck J. 94, Schwanert S. 345 Anm. 13; vogl. die Note des Herousgebers zu Donellus' Commentaren p. 675: "tametsi et aliguid ea de re cautum tempore Claudii."

Auch Dickers [J. 2-6] nimmt eine lex Claudia noben dem K. Macedonianum an, verwirft jedoch die hier angeführte Unterscheidung beider Gesetze und erklärt die Einführung des Tenatobeschlusses Dadurch, Dass die fex Claudia Thatsächlich nicht angewandt wurde. In ihn schliest sich Seydel [J.2] un. Mandry (J. 435) idenlificirt beide Gesetze, muss also einen Widerspruch zwischen den Berichten Tacitus' und Unetons annehmen. Mebrigens ist es nicht unwahnschlinlich, Dass schon die lex Claudia die Klaganstellung post mortem zatris verbot, freilich nur bei

1 CR 1 6 R ge for the un Za De la ch

solchen Darlehungeschäften, welche die Clausel der Ricksahlung nach dem Tode des Hansvaters enthielten (vogl. Mandry J. 434 Anm. 3). Die Behouptung, Vass durch die lea Claudia Ven Parlehusglaubigern Die Personalexecution gegen Hanskinder Turante potestate entagen wurde, wird von Maindry (J. 435) widerlegt. Die hier befolgte Ansicht von Glick und Andorff Ents pricht dem Wartlante Der beiden cifiten Stellen. Denn wahrend die lex Claudia sich bloss gegen Pas in mortem parentim ordere richtete, versagte das C. Macedonianum dem Wucherer ein für allemal das ins exigendi orediti, also auch post patrum mortem. Von manchen wird behaup. tet, dass das M. Macedoniamum cless Parlehen auf Tie vaterliche Erbschaft verbiet en wollke. Dies ist unichtig, wenn man darunter Darlohen auf Kischzahlung nach Tem Jode des Jewalthabers versteht; denn gerade im Talle des Macedo, welcher die Veranlassing zum IC. Macedonianum gab, lag ein solches Darlehn nicht vor. Dies ergiebt sich aus Den

1 0 ne g ii O g eir Od. Sign w · be ve Ja Worten Ees Theophilus a. a. C., welcher über diesen

Fall aus führlich berichtet: " instabat creditor, Debitum
repetens." Tiele Der Rückzahlungstermin in Die Zeit
nach dem Tode Des Jewalthabers, so Kommte Der Gläubiger vor Demselben nicht auf Leistung Dringen.

Indrerseits erhellt aus Dem Umstande, dass Macdo
zwecks Befriedigung veines Hänbigers seinen
Vater ermordete, Dass Dusch die Led Adudia Das
ius exigendi orediti nicht so allgemein versagt war,
Dem sonst höhte Der von Macedo verübte Vatermord
gan Leinen zwerk gehabt.

Das Verhälfniss beider Gesetze zu einander ist num folgendes. Das K. Mace doniammen wurde eingeführt, weil die lex Clandia Die itblen Folgen Der Darloben un Hanskinder nicht gänzlich besei-Ligt hatte. Ihr Zweck won nicht, die Hanskinder als solche gegen ihre Glänbiger zu schritzen, sondern dem wurderischen Treiben letzterer, welches sich besonders bei Darlohnsgeschäften mit Hanskindern als höchst verderblich erwies, einen Riegel vorzuschieben. Nicht Das Darlohn an Hanskinder an sich sollte verboten,

ho int 83. ba ei. Der (2) gr. E m ges Žir Gl in gi ir za Ge 200

vondern mur die saevitia creditorum im Zamme gehalten werden, Diese Harte der Gläubiger (Fordern von inbermassig holien Zinsen, Stellen von "beraus harten Bedingungen bei bingehung des Parkehns/ war scheinbar davurch gerechtertigt, dass Die Befriedigung derselben eine hochst unsichere war, weil die Schuld erst nach dem Tode des Jewalthabers eingeklagt werden Konnte. Durch Jas Verbot derartiger Darleten mit der aus-In Klichen Clausel, Jass Die Ruckzahlung erst nach Eindrift Dieses Zeitpunktes erfolgen sollte, glanble man fur den Schritz der Hanskinder gemigend gesørgt zu haben. Møglicherweise wurde auch dieser Jivech Des Jesetzes erreicht, indem sich immehr Tie Hanbiger mit geringeren Zinsen begingen museten und ihre Schrildner sich nicht mehr so harte Bedin. gungen gefallen zu lassen branchten. Obgleich nun in Tolge der lex Clandia die Glanbiger vich die Richzahlung der Schuld richt mehr nach dem Tode Des Gewalthabers von den Houskindern versprechen lassen Tursten, 10 wurde Die Darlehnsklage dennoch Shatsådhlich post mortem parensum angestellt weil das

ge 6) Ja G ver ide al con S, no er 10 er ist 20 1 03 Ne.

nur in Den allerschensten Fällen zur Befriedigung derselben ausreichte. Tomit traken an die Stelle von Tarlehen in mortem parentum i.e. S. Darlehen, welche factisch exspectata patrum morte gegeben wurden. Der Vatermord Des Macedo, welcher übrigens nicht vereinzelt Fastand (vgl. S. F. J. gnod cum es 4, 7: " quae ideo senatus prospesit, quide saepe onerati acre alieno creditarum pecuniarum, quas in hacuriam consumebant, vitae parentium insidiabantur" und I. 3 J. J. h, t.), bewies, Jass eine weitergehende Reform nothwendig war. To wurde denn das M. Macedonianum erlassen und Padurch zugleich den Hausvatern gegen ihre inberschuldeten Tohne und deren Hänliger ein Johny gewährt.

Im Mebrigen ist zu bemerken, dass die ganze eben erörterte Frage nur von rechtsgeschichtlichem Interesse ist. Eine juristische Bedeutung Komm ihr schon Deswegen nicht zugeschrieben werden, weil das K. Macedoniamum, welches nur eine Erweiterung der Bestimmung der lex Cloudia ist, lefstere ganzlich

verdrängte.

nu Da ein 20 m zu son ren fa ge U to 1. M Con cec 03 za a

Was die Interpretation des Wortlantes des Senatuscon. sultes anlangt, so ist zunochst darauf hinzuweisen, Dass Subject zu praestaret nicht Macedo ist, sondern ein hinzuguden Kendes is, auf welches sich der Relativsatz gui-crederet bezieht. Siese Interpretation macht durchaus Keine Schwierigkeit, und wir sind gezwungen, sie als die allein richtige anzunehmen, weil sonst Macedo als der foenerator erscheinen winde, wahrend er nach dem Berichte Des Theophilus der filiusfamilias gewesen ist, Ersteres ist allerdings von einigen ålteren Juristen behangtet worden, jedoch mit Unrecht (00 von Cujacius, Donellus XIIc. 24 J. 4, Tabroturs, Reitz a.a. O. p. 949, neverdings wieder von Lietzel 1.70 Amm. 1); denn diese Ansicht widerspricht den Warten des Theophilus (" Maxidur Tig... og vote {overog wir to oikein starge Kth.), welcher über den von Macedo veriblen Vatermord ansfishrlich berichtet, ein Berveis, dass zu seiner geit ilber jenen Vorfall Kein Zweifel herrschte. Jedenfalls ist das Zeugniss des Theo. philus als Zeitgenossen Justinians schwererwiegend als die Meinungen späterer Glassataren, und ein

An sel ler te k Joh J. 20 G 0. 11 We Se Cla m 2a mi pie We

triftiger Grund zur Verwerfung desselben liegt nicht vor. Auch aus sprachlichen Gründen ist die entgegengesetzte Ansicht nicht stichhaltig; derm als alienum
(wörtlich "fremder Gold") Kamm nicht, wie die Vertreter derselben behaupten müssen, vom activen Darlehn des Gläubigers, sondern nur von der passiven
Schuld des Schuldners gebraucht werden (vogl. Glück
J.307). do wird dem jeht allgemein angenommen,
Dass Macedo der filiusfamilias gewesen sei (vogl.
Glück S.304, Sohwanert S. 342 Anm. 2, Mandry
J. 436, Ryck S. 94, Dückers S. 6.7., Jeydel S. 3.4,
Windscheid, J. 373 Anm. 1).

Die Wark incerta nomina sind auf sehr verschiedne Weise erklärt worden / s. Hück & 304, Dischers S. & f., Seydel S. 5/. Halden wir daran fest, dass seit der lex Claudia Darlehen auf die väterliche Erbschaft nicht mehr vorkommen dereften, so missen wir annehmen, Dass der Senat die Schuldforderungen der Glänbiger nicht deswegen als nomina incertor bezeichnete, weil sie vor dehn Tode des Hausvaters nicht geltend gemacht werden Komten (voß. Mindscheid J. 373 Ann. 1), sondern

9 Di W 6 n m vi a 1 Z 1 no Na 9 n v p bi weil das Vermögen der Hauskinder bei Lebzeiten des Jewalthabers zur Deckung jemen Forderungen in der Regel nicht ausreichte, und auch den Hausvoter subsidiär (nach dem Tode des Hauskindes während eines amms wtilis) nur bis zum Belange des Peculiums haftete. Erst durch den Tod des Gewalthabers wurde das nomen incertum zu einem bonnun nomen, da nummehr der Johnbohner als Erbe seines Voters mit brfolg vom Glänbiger belangt werden Komte.

Huch die Worte etiam post mortem cet. Deuten nicht auf Darlehen in mortem parentum hin /vgl. dagegen Mandry J. 436/, sondern sprechen nur aus, dass die Klage dem Glönbiger nicht nur durante potestate (dems während dieser Zeit wurde sie Hratsoichlich nicht angestellt), smdern auch nach dem Tode des Hausvaters, m. a. W. ein für allemal entrogen sein sollte. Diese Erkläning entspricht dem nungnam Issetons, welches er selbst mit den Worten erklärt: "hoc est ne post patrum guidem mortem."

Endlich werden die Worte actio petitioque gowohn. lich so erklärt, dass man unter actio jedel personliche,

w 10 2 2 9 1 0 w Jc Je 9 9, De ve li unter petitio jede dingliche Klage zu verste hen habe (Donellus XII c. 25 S. 4, Glück d. 346, Ryck S. 102).

Aenssere Veranlassung, Grund und Zweck des SC. Macedonianum.

Die aussere Veranlassung zum K. Macedonianum gab, wie wir bereits gesehen, der Vatermord, den ein gewisser Macedo veribte, um aus dem Nachlass seines Voters Dow auf Ruckzahlung Des Darlehms Vringenden Glanbiger zu befriedigen. Dies beweist wiederum, Jass die Schuld des Macedo nicht eine Tchuld in mortem natris war, sonst hathe For Tohnldner Den Eintritt Des Kirckzahlungstermins gewiss nicht selbst durch den Mord beschlernigt. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass Macedo sich Twich die Furcht vor der Hage des Släubigers und Der mit der Addiction Des insolventen Schuldners verbindenen Infamie zum Vatermorde bewegen liess. Furch Die lex Poetelia (327 a. Chr.) war Die Personalexecution gwar beschränkt /s. Rudorff

I S. 47 mm II S. 295.2961, abor night ganglich aufgehoben worden. Vielmehr bestand sie neben der Realexecution fort, 20 dass der Glänbiger zwischen beiden die Wahl halle / Kuntre J. 264. 265. 350). Erst seit der lex Julia indiciaria, welche zur Zeit Des IC. Macedoniamum bereits galt, Konnte der Schuldner Die Personalexecution Durch sog. cessio Conorum von sich abwenden (f. 1. C. qui Conis, 7, 71: " ne indicati detrahantur in carcerem"). Es scheint aber, wie Dirckers (f. 23) richtig ansfishet, dass Vieses beneficium Ten Hanskindern wispringlich nicht gewährt wurde (s. l. 7 C. e.t.). Aber and abge-Jehen Tavon, Konnte der Glänbiger den überschul-Teter filinsfamilias Jurch Drohungen und andere Missel zum Vatermorde bewegen (Duckers S, 24; vyl. anch Ryck J. 94/.

Der Grund, welcher den Senat zum Erlass des SC. Macedoniamm bestimmte, ist unzweidentig im Wortlante Desselben zum Ausdruck gebracht. Er ist enthalten in den Worten: " lum inter ceteras sceleris causas Macedo... etiam als alienum adhi-

-6 1 N 1 n 000 6 00 6 1 2 v de 1e N

buisset, et saepe moteriam peccandi malis maribus praestaret qui pecuniam ... incertis nominibus erederet." En diesem Tatze lassen sich zwei Motive unterscheiden, welche auf der brudgung beruhen, dass 1. Darlehen Hanskinder zum Vatermorde verleiten und 2. ihnen zu schlechtem Lebenswandel Anlass geben. Vind dies die beiden Bestimmungsgründe des Tenatus consultes, so ist consequenterweise Zweck Desselben Beseitigung jener verderblichen Wirkimgen der Darlehen an Hanskinder. Da sich nun Dieser jweck nur mittelbar erreichen lies, namlich Tadurch, Jass man die Grelle leichtsinniger Meberschuldung und der damit verbundenen zerrustenden Wirkungen auf die Familierwerhältnisse verstopfte, so ergiebt sich als unnittelbarer zweck des Senatsbeschlusses, die Aufnahme von Darlehen seitens der Hanskinder zu verhindern, was Tadurch erreicht werden sollte, Jass man den Hänbigern Die Klage aus derartigen Darkehusgeschäften entrog. Mit Tieser Auffassung stimmen im Wesentlichen inberein Unterholpner S. 147, Schwarert J. 342 Anm. 2

n si TR 90 re les a 2 9 3 7 a w 6 9

und S. 344, Mandry S. 439. Auch Theophilus druckt sich über den zweck des H. Macedoniamm ähnlich aus. Die bezigliche Stelle fantet in Reitz'scher Webersetzing: " c'actum est autem M. Macedonianum Fictum... ut hoc pacto quilibet sciens se debitum reposcere non posse mutuum illi dare caveat." To Klar dies auch aus dem Worslant des Senatsbe whenses hervorzugehen scheint, so gehen doch die Ansichten über den Zweck desselben sehr auseinander. Dazu kansmit, Jass sie nicht bei allen Schrift. stellern scharf genning pracisist sind. Und Joch ist die hier behandelse Trage nicht unwichtig. Dem der Zweck des Gesetzes ist zwar nicht die einsige Grundlage, auf die sich die Interpretation der romischen Juristen stritzt; diese halten sich in erster Linie an den Workland, den Buchstaben des Jesetzes, aber wo das lefgtere schweigt, missen sie im Sinne des Gesetzgebers, nach Ger ratio senatus consulti ihre Entscheidungen fallen. Die Erkenntniss dieses Grundgevankens ist somit der Schlinsel zum Verständniss der Gwellenentscheidungen.

• 20 re 3 1 a 1 h h And Co 10 w 9 20 20 1

Ist num die hier angegebene Tendenz des Sendtsbeschlus. ses Die richtige, so Kann nicht Bestrafung Den Wucherer, poena, odium ere ditorum, Zweck desselben sein, Zwar lasst es sich nicht lengven, Jass das Senatusconsult ein wenn auch indirectes Verbot von Gelddarkhen an Hauskinder enthalt (vgl. 1. 4 D. h. t. , vulgs dicitur filis familias oredi non licere" und Jass somit die Entrichung Ter Klage finglich als Thate wegen Zuwiderhandhung dem Willen des Gesetzgebers gegenister aufgefast werden Kann (vgl. S. 9 S. 4 S. h. t. " quia hi Jerrum solufun non repetunt, qui ob poerram creditorum actione liberantur;" s. auch 1. 19 pr. S. 40 pr. J. Te cond, ind. 12,6). Diese Strafe ist jedoch nicht selbst Zweck des Jesetzes, sondern nur Missel zur Erreichung des Zweckles.

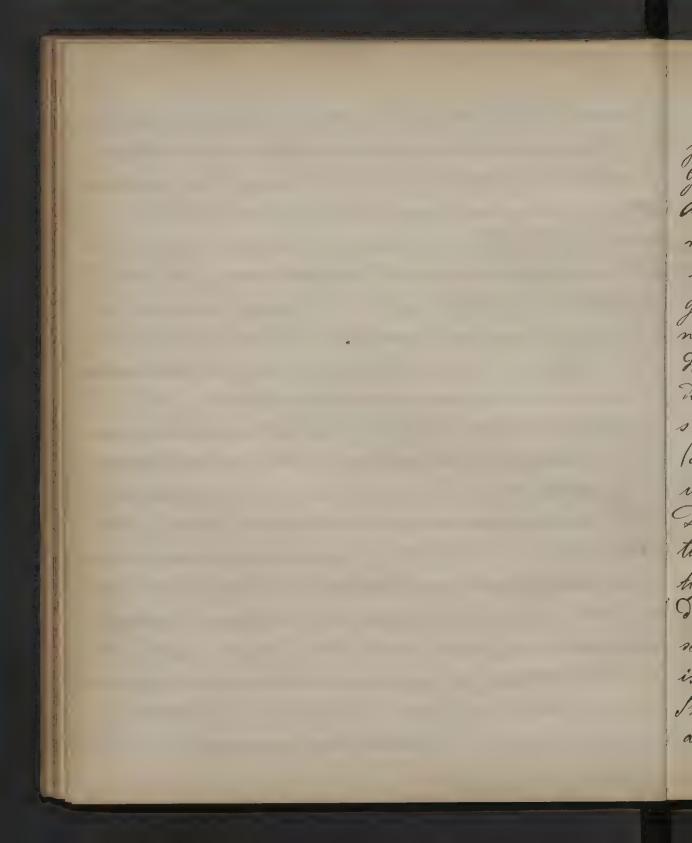
ibensonening ist Schulz der Hausväter einziger und nomitstelbarer Zweck des Senatobeschlusses. Mag die Gefährdung des Lebens der Hausväter immerkin ein Hamptmotiv zur Einfishrung desselben gewesen sein, das einzige Motiv ist sie micht, weil das SC. Macedoniamum neben demselben noch die verderbliche Mrthung der Gelddarfohen auf die Sittlichkeit der Haus-

K n e h Or X 6 0 0 9 2 i - 20 in 1 Kinder als Bedimmungsgrund ausdrücklich bezeichnet. Dieser officiellen Teusserung gegernüber haben die zur Begründung der entgegengesetzten Ansicht augeführten Anelbenstellen [1.31.3 D. h., t. mnd N. 4 J. 4, 4) mur eine untergeordnete Bedeutung. Nebrigens ist in diesen Stellen ebensowenig wie bei Theophilus ("knatusconsultum hale sanciens ita legem fecit, guroniam filiifamilias aere alieno saefe onerati, gusd alinnde acceptum luxuriose prodegerant, morum parentium vitae insidiabantur! der Schutz der Hausväler als einsiger Zweck des Gesetzes bezeichnet.

Dass Tchutz der Hanskinder durch den Senatsbeschluss nicht bezweckt war, ergiebt sich schon darans, dass der Jenat die darnals so verwilderte römische Juojend durch einen solchen Jehntz ummöglich noch zum Leichtsimm ermuthigen Konnte. Auch sonot lösst sich im römischen Rechte die Tendenz nicht erblicken, Hanskinder als solche in Jehntz zu nehmen. Während ummindige und ninderjährige Personen zui iuris in ihren Tutoren bez. Eurstoren rechtliche Vertreter hotten, war es clache des paterfamilias für seine

6 en a a N 0 H n w 0 0 e 0 9 Ja 9 6 V N e

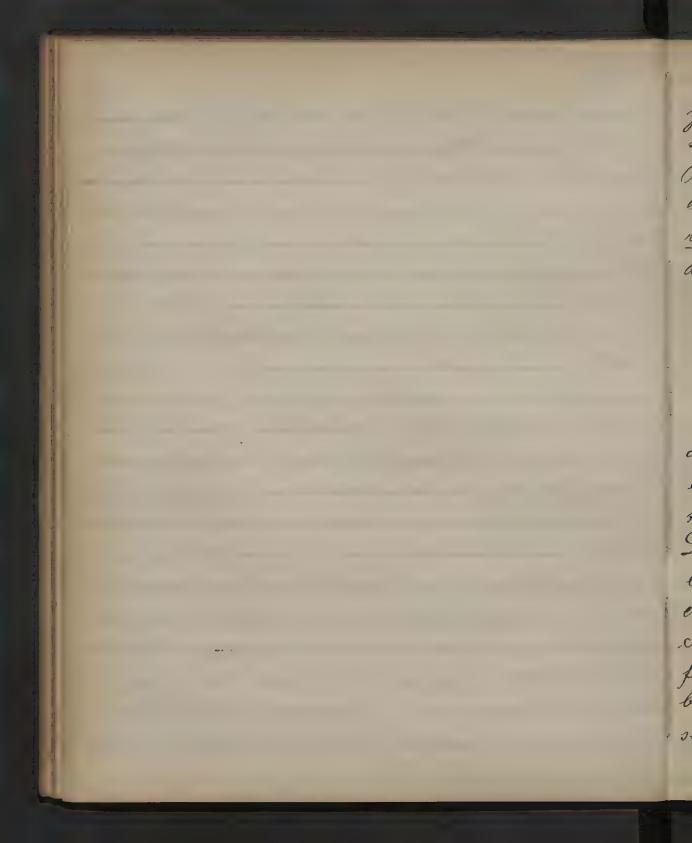
Hanskinder zu sorgen. Es scheint fast, als wäre die entgegengesetzte Tendenz in dem dystem der actiones adiecticiae qualitatis documentirt; denn durch diese accessorischen pratorischen Klagen wurde die Realisirung der Torderungen Haus Kindern gegerniber nur gesichert. Andrerseits ist nicht zu verkennen, dass den Han Shindern und ihren Voltern durch das M. Macedonianum ein vormogen such Alicher Vortheil gewährt wurde, indem sie zur Chrickzahlung des aufgenommenen Tarlehus nicht angehalten werden Konnten. Her Dieser Vorskeil auf Kosten der Gländiger war nur ein eventueller; der knat envartete, dass in Tolge seines Beschlusses niemand mehr Hanskindern Gelddarlehen geben wirde. Gescholh dies aber Tennoch, sonvar dieser Versheil der Hanskinder Ebensowie der processualische John Az der exceptio senatus consulti Macedoriani nur Die nothwendige Tolge der Klagentzichung. To sagt dem auch Ulpian (f. 9 S. 4 D. h. t.), Jass es nicht Die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, den Hanskindern ihre Thulden zu erlassen/ unon guoniam exonerare en lex voluit."/.



Aus dem Gesagten erhellt, wie Die Ansichten derjenigen zu beurskeilen sint, welche einen der angeführten Jesichtspunkte als Zweck des Tenatsbeschlisses bezeichnen. Bei Sonellus (XII c. 24 f. 14) ist die richtige Ansicht nicht Klar zum Ausdruck gebracht. Dagegen lässt seine an einem anderen Orte (s. Direkers S. 14) angegebone Definition des Zweckes der Tenatsvorschrift nichts zu winschen übrig. Hick (S. 313) behamptet, Jas: Jas St. Macedonianum, vorzuglich zum Besten der Vater und ans Hass gegen die Windherer zur Bestrafung derselben gemocht worden ist." Nach Rych (J. 96) ist Zweck des Gesetzes nur Schnig der Valer, wobei sich Ryck mit Unrecht auf Donellus beunft. Donellus ragt zwar a. a. O.: "Propositum vero est knatusconsulto consulere potissimum parentibus," die richtige Ansicht fast sich aber in der weiteren Auseinandersetzung Finchblicken. Dischers (J. 11-22) spricht seine Meinung nicht Llar genng aus. Im Mebrigen ist seine Colemik gegen Diefel berechtigt. Auch Der Handpunkt der dels (d. 7) ist nicht ganz befriedigend; auf das odinn creditoris legt er ein zu grosses Jewicht.



Janz eigenthümlich ist Die Auffassung Dietzels 1.18 -21/. Derselbe will von einem «criminal-politischen gesichtspunkt" nichts wissen; nach ihm hat das denathis consult einen inneren, rechtlichen Grund, namlich Den, dass der Schuldner zur Zeit der Darlehnsaufnahme filinsfamilias und somit vermögensunfähig war. Für ihn ist nicht die Gefährlichkeit des Gelddarlehns, sondern lediglich das Interesse der Hanskinder und mittelbar der Hoursvater massgeberrd, Dagegen ist zu benerken, dass wir zur Erkenntniss des Jumdgedan-Kens des Tenatsbeschlusses vor allen Lingen auf Die authentische Motivining des Senats angewiesen sind; in derselben ist abor jener rechtliche Grund auch nicht einmal angedentet. Dieselben Gründe, welche Das Tenatus consult einführten, müssen auch bei der Anwen. Jung desselben für Die Interpretation der ramischen Ju. risten massgebend gewesen sein, da der Tenatsbeschluss ins singulare und somit eine Arnderung der bestehenden Kechtsprincipien enthalt. Nie Das pratorische Edict guod cum es, qui in aliena potestate est, nego. sium gestum esse dicetur, wie Dietzel selbst (S. 14)

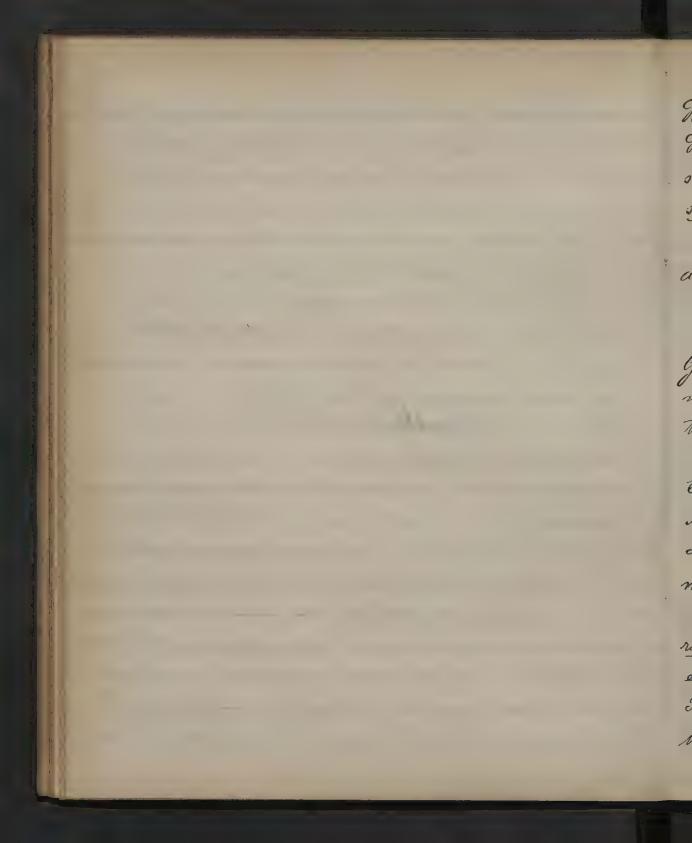


zugeben muss, auf einer Billigkeitsrücksicht beruht, so beruht das K. Macedonianum auf einer politischen Rücksichten also, nicht in einem rechtlichen Jund, ist der Grundgedanke, die ratio des Gesetzes zu suchen. Im Mebrigen verweise ich auf Mandry (J. 437, 438) und Dückers (J. 15-22).

II. Voraussetzungen der Anwendbarkeit des St. Macedonianum.

J. 4. Mebersicht.

Invieweit das Il. Macedonianum Anwendung finde, ergiebt sich theils aus dem Wortlaute Desselben, theils aus der Enterpretation der späteren Jwisten. Diese Interpretation ist bold eine restrictive, bald eine extensive, je nachdem dies der ratio des Gesetzes entspricht. In gewissen Tällen liess man das Senatusconsult cessiren (cessat venatusconsultum), und insofern redet man von Anonahmen vom Darlehnsverbot. Da indess diese Anonahmen im Sinne des Gesetzes statuirt worden sind, so wollen wir im Talgen



Den mur von den Voraussekzungen der Anwendbarkeit Des Tenatobeschlusses reden. Diese Voraussetzungen sind mm folgende. Ein Darlehn contra senatusconsulhum liegt mm vor, werm:

1. der Darlehmsempfänger sich zur Zeit der Darlehmsaufnahme in väterlicher Gewalt befand;

2. Jas Parlehn Gelddarlehn ist;

3. Der Darlehmsempfänger ahne Zustimmung des Gewalthabers Das Darlehm empfing und betzteres nicht dem Gewalthaber zu Jute Kam (in rem patris vertirt ist); endlich

4. der Glänbiger wusste oder wissen musste, dass der Empfänger ein filinofamilia o ei, und überhaupt das Nichtvorhandensein von Thatumstönden, welche das Lenatusconsult cessiren lassen, Kannte oder Kennen musste.

Dass diese Voranssetzungen sämmtlich auf der ratio senotus consulti bernhen, worde ich in jedem einzelnen Falle zu berveisen suchen. Im folgenden Paragraphen wird auch von dem Talle die Rede sein, wo das Hanskind Inhaber eines peculium castrense ist.

2 1 n Co l 0 n M g K <u>Jr</u> 2 il w 4 J. 5.

Hanskindeigenschaft des Darlehmempfongers.

Während es im Allgemeinen für die Amvendung
Des SC. Macedoniamum irrelevant ist, wer dem HansKinde ein Darlehm giebt, *) und die Tenatsvorschrift
nach einem Aescript des Septimins Severns und Caracallas auch dann Platz greift, werm der Glänbiger
eine juristische Person (Gemeinde, civitas) ist/s.l.15.
D. h.t. und Dickers S. 291, bezieht sich das Darlehmverbot nur auf den filiusfamilias als Parlehmsempfänger.

^{1.} Wenn der Glänbiger ein pupillus ist; da Ummindige ohne Mitwirkung ihrer Tutoren sich überhaupt nicht giltig verpflichten und nicht veräussern Kommen, so Kommt hier ein Darlehn gan nicht zu Stande. Der pupillus Komm die gegebenen Geldstricke vindiciren.

2. Est der Glänbiger ein Minderjahriger, so gewöhrt ihm der Prätor Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn das Kams Kind grosejährig ist [l. M.J. 7. de min. 4, 4: "ut magis aetatis ratio quam senotusconsulti

Die drage, ob eine Person selbständig oder gewaltunterworfen, beanhoorset sich nach den allgemeinen gundsåtzen über. Die Aufhebung der vaterlichen Jewalt. Als selbståndig gellen somit folgende Tersonen; Emancipirte, Kinder von Deportirten (J. 1 J. guil. mod. ins not. solv. 1,12/, zu einer Kapitalstrafe Verurtheilten (servi poenae J. 3 J. ibid.), isberhaupt solche und Kinder von solchen, welche Furch Verhist der Treiheit oder Der Civitat die capitis diminutio maxima over media erleian (s. Jalkowski J. 46. II. b. vol. mit S. 49. II), endlich die Kinder derjenigen, welche zur Frage Die vaterliche Jewalt verwirkt hoben (Jalkowski J. 46. II. d.). Fils die Haus-Kindeigenschaft Des filius familias ist der Zeitpunkt

habealin"). 3. Sind Gläubiger und Schuldner minderjährig so gilt der Satz: "melior est causa consumentis," ausser werm der Schuldner zur Zeit der Litiscontestation aus dem Darlehn bereichert ist: l. 34 pr. D. de min. 4, 4. 4. Sind Gläubiger und Schuldner Homskinder, so Kommt Kein Darlehn zu Stande und steht dem Gewalthaber des glänbigers die vindicatio nummerum zu: l. 3. 1. 2. h. t.

(e 1 ı 6 1 2 f e 2 4 Í -×- 0 20 1 é

Der Parlehmsomfrahme massgebend /1. 1. 1. 2. 2. h. t. " fuit enim filmsfamilias". Daher greift Der Tenatsbeschluss nicht Hatz, wenn jemand mit einem Hauskinde über ein Kinftig zu gebendes Darlehn eine Hipulation abschliesst und ihm das Geld ouditirt, nachdem es selbståndig gervorden (1.3 f. 42. h.t., quia nutua iam patri familias Tata est"),*) wohl aber im ungekehrten Talle: 1,6 2. h, t. vgl. unten die Anm. auf J. 51. Ein Wechsel in der Person des Gewalthabers ist einflusslos: l. 7.J. 4 D. h.t. Wenn es unentschieden ist, ob eine Person in väterlicher Jewalt stehe oder nicht, weil ihr Vater sich in Leinblicher Gefangenschaft befindet, so ist es auch mentschieden, ob die von derselben aufgenommenen Jeldvarlehen unter das Verbot

^{**} Dater haftet anoh in Viesem Talle Ver Empfänger in solidirm, nicht in id guod facere potest, m. a. W. Vas bene ficium competentiae, welches ihm unter Umständen zustehen würde / s. l. 2D. guod cum eo 14,5), wenn Vas Darlehn durante potestate entstanden wäre, . Acht ihm nicht zu: l. 5D. h.t.

der Senotsvorschrift fallen. Daher wird dem Glänbiger einstweilen die Darlehnsklage versagt. Erst durch die Krickkehr des Vaters aus der Gefangenschoft oder Iwich seinen in Gerselben erfolgten Tod wird jener Zweifel gehoben. In ersteren Fall greift Das Senortus. consult Platz, da der zurückkehrende Vater inre postlimini alle seine suspendirten Kechte wiederorlangt, und fingirt wird, dass seine Kinder auch während der Daner der Jefangenschaft sich in seiner Gewalt befunden horben. Im betiteren Foll findet Der Senatsbeschluss Keine Anwendung, Ta nach der fictio legis Corneliae angenommen wird, der Tod sei bereits zur Zeit der Gefangennetunung erfolgt: s. l. 1 J. 12, h. t. vergl. mit l. 12 d. 12, de captivis 49, 15. Als Hauskinder im Sinne des H. Macedonianum gelten alle gewaltuntervorfenen Personen ohne Kincksicht auf naturliche Verwoodtschaft, Gradesnähe den Agnation, Jeschlecht, Alber und Lebensstellung. Dies bedarf keiner weiteren Begrundung, da der Senats. beschluss Keine binschrönkungen enthält und Adopsirte auch sonst den filiifamilias gleichstehen.

Die Anwendung Ver Senatovorschrift auf Personen werblichen Gerchlechts beruht auf der Interpretationregel, Pass der allgemeine Ausdruck filins auch
Die filia umfasse (s. l. 84, l. 195 pr., l. 2019. de V.S. 50,16).
Webrigens entspricht Die ausgede hute Anwendung
Des Anatobeschlusses Der Tendenz Desselben, Da in
allen augeführten Fällen Dieselben werderblichen
Wirkungen des Geld. Darlehns zu befrirchten waren.
Im Einzelnen ist zu bemerken:

Als Hanskinder gelten nicht blass-kibliche, som. Dern auch Adoptivkinder, sofern sie im der Gewalt ihres Adoptivraters skehen. Die f. 1f. 2 D. h. t. spricht zwar um von Arrogirten, doch lässt sich die daselbet enthaltene Entscheidung unbedenklich auf alle Adoptiven ausdehren, da auch die Adoption väter-liehe Gewalt begrinnset. Als Gewalthaber im Sinne de, St. Macedoniamm gilt daher auch der Adoptivrater. Eine meines Missens bisher unerörtert gebliebene Trage ist, wie es sieh im Talle der seit Justinian (a. 530) aufgekommenen sog. atoptionimms plens verhalte. Da diese Ant der Adoption

die vaterliche Gewalt des pater naturalis bestehen lässt, so gilt dieser als Gewolfhaber, was für den Fall der väterlichen Einwilligung in Die Darlehnsamfnahme von Bedentung ist (s. l. 10 C. de adopt. 8, 44; vgl. S. 7).

Nach dem Tode des poter naturalis wird der Adoptite sui ivris, und findet auf ihn die Lenatovorschrift Keine Auwendung (vgl. Arndts J. 425 a. E.).

Die Grademähe der Agnation ist gleichfalls irrelevant. Anch der in der Jewalt des Grossvaters oder Urgrossvaters stehende Enkel oder Urenkel gilt als filinsfamilias /f. 14D. h. t., l. 6 f. 1 C. h. t., J. 7 J. 9 wod cum eo 4, 7/. Abgesehen von den Entscheidungen der römigehen Juristen, welche dies ausdrücklich bestähigen, forst sieh dies sehon aus dem Mortlante des Senatsbeschlusses herleiten, da daselbet micht vom pater, sondern vom parens die Rede ist (s. Danellus Att c. 24 J. 9, Dückers S. 26 und l. 51 D. de V. S. 50, 16/, und entspricht der Interpretationsregel, wonach unter filinsformilias auch der nepos zu verstehen ist (l. 201 D. ibidi).

Dem filiusfamilias, nepos, pronepos Aeht gleich

Die filia, neptis, proneptis / l. g. l. 2 D. h.t., f. 7% cit.); nach Ulpians Auffassung ist sogar das Darlehngeben an gewalkunterworfene Franenspersonen noch shafwurdiger als die nuchui datio an einen filius familias.

Traglich ist, ob zur Zeit des St. Macedonianum die Monnische noch üblich war und, wenn dies der Tall, die Tenatsvorsehrift auch auf die uxor in mann, welche Gokonnklich der filia gleichgeachtet wurde, Anwendung fand. Diese Trage wirde zu bejahen sein, da zwischen den rechtlichen Wirkungen der Manus und denen der väterlichen Gewalt Kein wesentlicher Unterschied bestand. Die Quellen erwähnen die uxor in mann nicht, weil in der olassischen Zeit die Manusohe längst verschwunden war.

Grossjährigheit schliesst die Amwendbarkeit des Lenatsbeschlusses nicht aus. Nach Mindscheid (S. 373 Amm. 4) ist derselbe, vorzugsweise auf Grossjährige berechnet, da von Doulehen an Minderjährige schon die Turcht vor der Wiedereinsetzung in den vorigen Shand abholten wird" (s. Leydel L. 10). Ans l. 16 pr. D. de min. 4, 4 geht jedoch hervor, dass minderjährige Hauskinder bezüglich

9 5 N 2 v te 210 fo .2 1 11 a a n 0 1

der unter das Verbot des Senatsbeschlusses fallenden Darlehnscontracte auf Restitution Keinen Anspruch haben. Es heisst da : " nom si communi anailio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui catrantinavium auxilium." Wenn dennoch in den Anellen von einer Restitution der Hanskinder bei Darlohnscontracten die Rede ist, so sind unter letzteren nur solche zu verstehen, welche night unter das Verbot des Tenatus consultes fallen. Diese Ansicht wird durch l. 1.C. de filio fam. min. · 2,22 beståtigt, welche lantet: " Si frater tuns, cum mu-Anom permian acciperet, in patris fint potestate nec insmeins (s. l.3 S. 4 D. 4, 4) nec contra senatusconsulfum contractum est, propter lubricum actatio adversus eam cautionem in integrum restitutionem potrit postulare."

Somit relevirt für die Amwendbarkert des Senatsbe. sehlusses lediglich die Hanskindeigenschaft des Darlehus.

empfoingers.

Ans l. 1. 1. 3. Dh.t. ergiebt sieh, dass auch die Dignitas, Die Lebensstellung, des filinsfamilias an sich für die Anwendung der Lenatsvorschrift nicht in Betracht Kommt

13 re 9 1 20 12 N 00. ве 9 fo n J. 0 n 9 ar of 0 (vgl. S. 42. 1, 12), so fern sie micht zugleich die volterliche gewolt aufhebt. In letzte rer Beziehung gelten noch römischem Rechte als selbständig der flamen Dialis, die virgo Vestalis (gains I Sl. 130), seit Justinian Bischöfe (Nov. & 1 cap. 3), Consulu, praefecti praetorio und römische Adtpräfecten, magistri militum (Nov. & 1 cap. 1), potricii (l. 5 C. de consulibus 12,3), deenrione. (Nov. 70): vgl. Dickers f. 27, Glüch S. 309.

Dagegen ist Terjenige Hanssohn, welcher ein pearlinm costrense hat, beziglich der Amwendbarkeit des Senats. beschlusses Vern paterfamilias gleichgestellt. Finn durfm Darlehen gegeben werden 11. zw. vielleicht sehon vor, jeden-

falls orber seit der Conskhikion Justinians (s. 1.7.1.1.6. h. t.)
nicht nothwendig für das peculium constrense (s. Arnotts

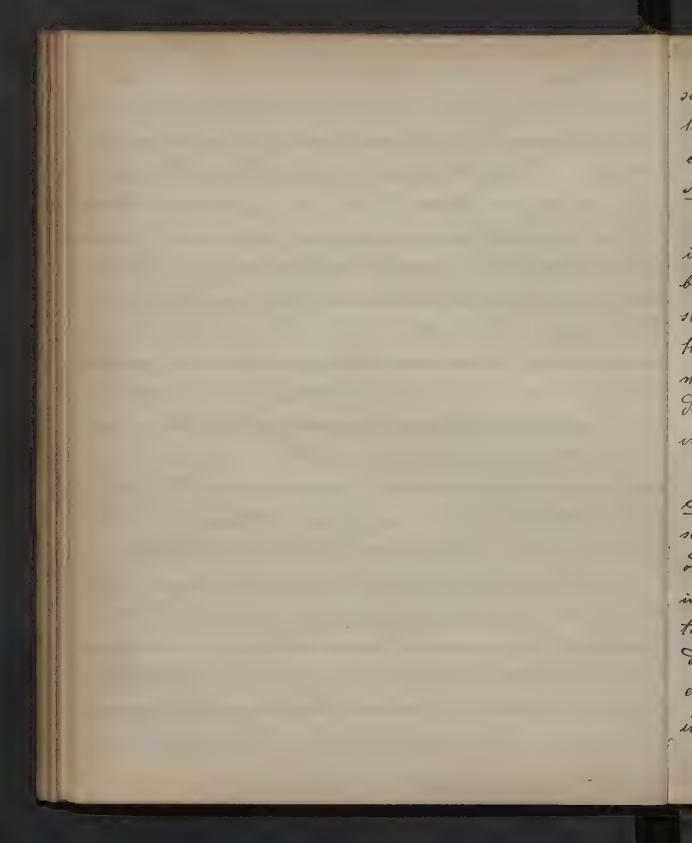
S. 282 Amm. 3 a); Unterholyner S. 73 Amm. a); Dischers

Mr usque ad granditatem eastrensis peculii, I. h. Jas

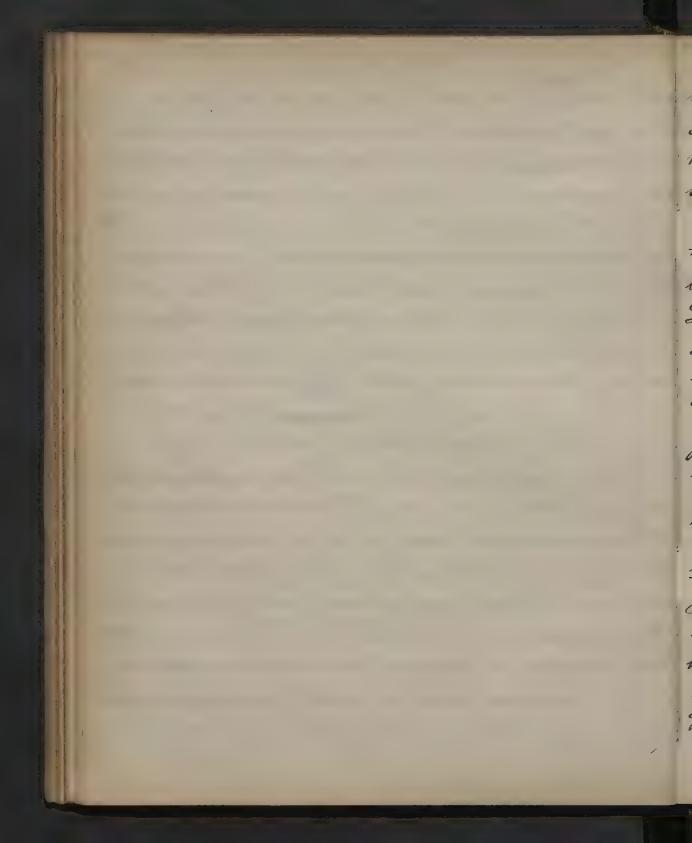
Darlehmist nur insaveit ein erlaubtes und Klagbares,

als es den Merkh des Sonderguts nicht übersteigt (Due.

Okers I.116/, mid der Schuldner haftet nur bis zum Belange desselben/1.11.3,1.2 D. h.t.). Dagegen ist es

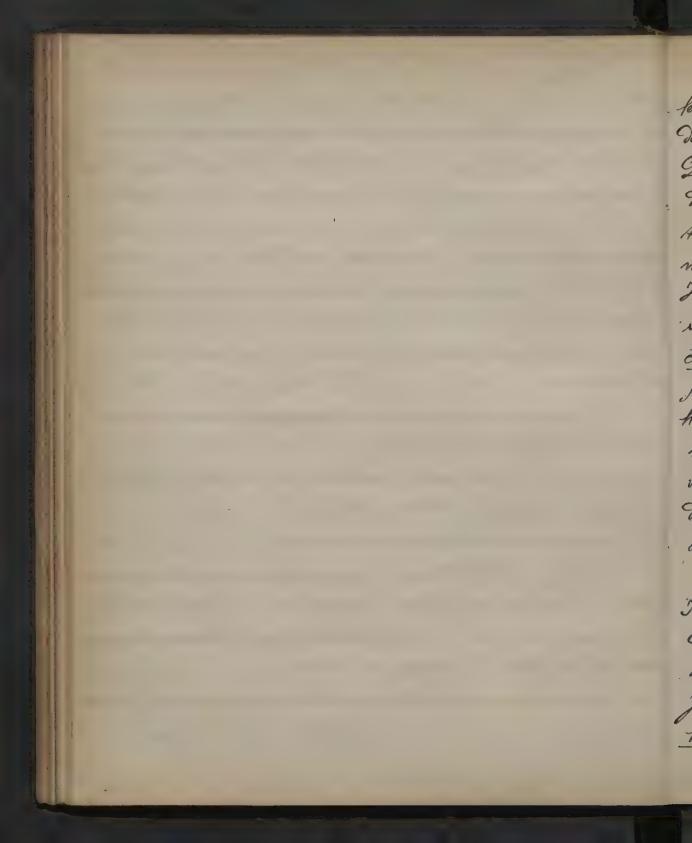


selbstvenständlich, dass der Vater aus einem solchen Dar-Sehn nicht hafset, Wird er dennoch beloingt, so Komm er die exceptio doli vorschutzen, nicht aber die exceptio SC. Macedoniani, wie Glick (J. 349) anzunehmen scheint. Die Nichtanwendung der Senatsvorschrift in diesem Talle ist leicht erklärlich, wern man bedenkt, dass der Inhaber eines preculium castrense überhaupt in Bezug auf dasselbe als selbståndig gilt und Kein Grund vorliegt, weshall von diesens allogemeinen Princip hier eine Ausnahme statuit werden sollte. Dadurch, Pass Die Haftung des Sohnes auf den Betrag Des Sonderguts beschränkt ist, wird die Dem Harrowater drokende Gefahr beseitigt. Es fragt sich aber, wann der filinsfamilias das pec. castrense horben musse, werm for Senatsbeschluss oursgeschlossen sein soll, ob zur Zeit der Darlehrsaufnahme over zur zeit der Klaganstellung. Diese Trage fässt sich im Jinne der Tenatsvorschrift und anorlog der Friterpretation Ulpianol. 18.2 mil. 3. J. 4 D. L. Jahin beautworten, dars lediglich der Zeitpunkt der Jarlehnsaufnahme entscheidend ist. Nach 1.2 I. h. t. gilt der filius formilias, in Beyng auf das per castrense als paterfamilias; mur



weil er als solcher gilt, bleibt das Senatusconsultansser Anwendung. Hat er also zur Zeit der Darlehnsaufnahme Kein pec. castrense geholdt, so ist das Darlehn einem Haussohne gegeben worden und fällt somit unter das Verbat des Tenatsbeschlisses, ebensogut wie es dann als ein verbotenes gilt, wenn ein Adopsirter ein Darlehn empfangen und nach seiner Emancipation belangt wird (P. 18.2 cit.). Ties ist auch die herrschende Meining / Arnol to J. 282 Ann. 301, Ryck J. 100f., Inchers S. 116, Jaydel J. 12). Windscheid (J. 373 Ann. 6 Nr. 2) bezeichnet Den Zeitpunkt Der Darlehmsaufnahme als entscheidend; noch ihm ist jedoch das Darlehn schon dann als ein erlaubtes anzusehen, werm der Haussohn zu dieser zeit Toldat, auch ohne pec, castrenae, war; so anch Dietzel 1.24. Dass der aus dem Darlehn belangte filinsfamilias in solidum haftet, wenn das pec, castrense sowohl zur Zeit der Parlehnsanfnahme als auch zur Zeit der Besongung die Forderung des Hånbigers zu decken vermag,

hiegt auf der Hand. Dagegenlässt vich aus 1. 29. h.t. nicht mit Destimmtheit folgern, Pass er nur bis zum Belange Des Sondergutes hafte, wenn Das Darlehm zur Zeit der Dar-



Jehnsaufnahme den Werthdes pec. castrense nicht überstig, Jagegen zur Zeit der Klorganstellung das Sondergut zur Deckung der Darlehmschuld nicht mehr ausreicht. In-: dessen wird man die Morte: " LC. cessaleit usque ad quan-Aitatem constrensis pearlii" Joch in diesem Sinne versteken mussen, da eine unbedingte solidarische Haftung, des Hanssohnes der ratio senatus consulsi widersprechen wurde. Hoben doch Toldaten iherhaupt das beneficium competentiae (f. 6, 1.189. De re ind. 42, 1) vgl. Mindscheid J. 373 Am. 6 Nr. 2. Es folgt, dass der Hanssohn nie haftet, wenn er zur Zeit der Belangung Kein Tondergut mehr hat. Diese Frage wird merkwir digerweise mur van Aych erörtert, welcher sich Jafür entscheidet, Jass Der Betrag des per castrense zur Zeit der Anstellung der actio indicati bereehnet werde.

Jehr bestrikten ist, wie Die l. J. S. C. h.t. Zu verstehensei.

In derselben ist bloss vom filinsfamilias miles Die
Rede ohne Rücksicht Jaranf, ob er ein per. castrense habe

ser nicht. Es ist jedoch nicht wahrscheinlich, Jass

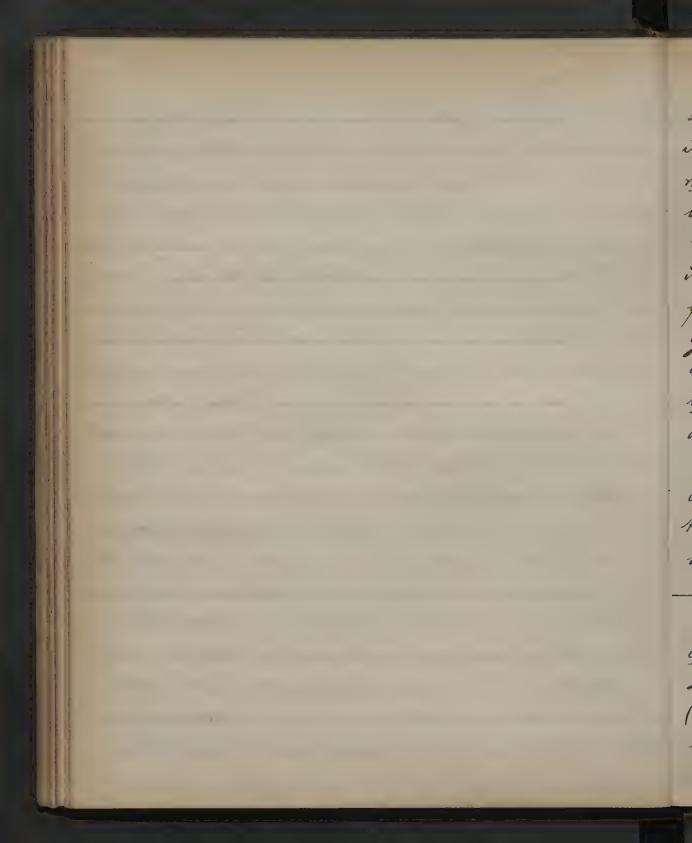
Justinian durch Diese Conshitution eine Neverung

habe einführen wollen. Ebenssgut wie er in l. 7 pr. mur

**Ny Sin autem miles filius familias pecuniam creditam acceperit.....

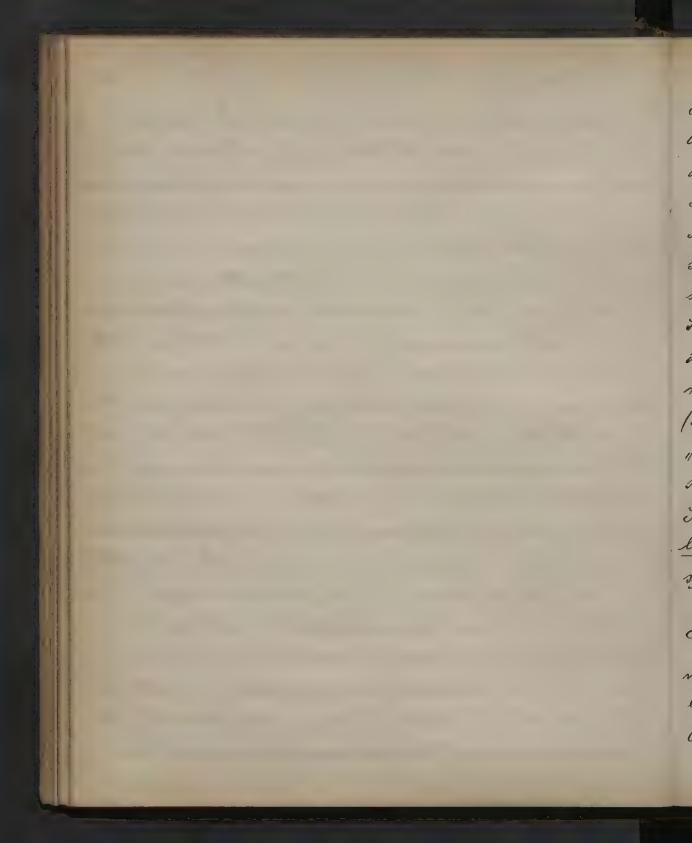
stare oportet contractum!

, i dis à 0 in J. 1 1 1 2 Ó a N a i 0 R



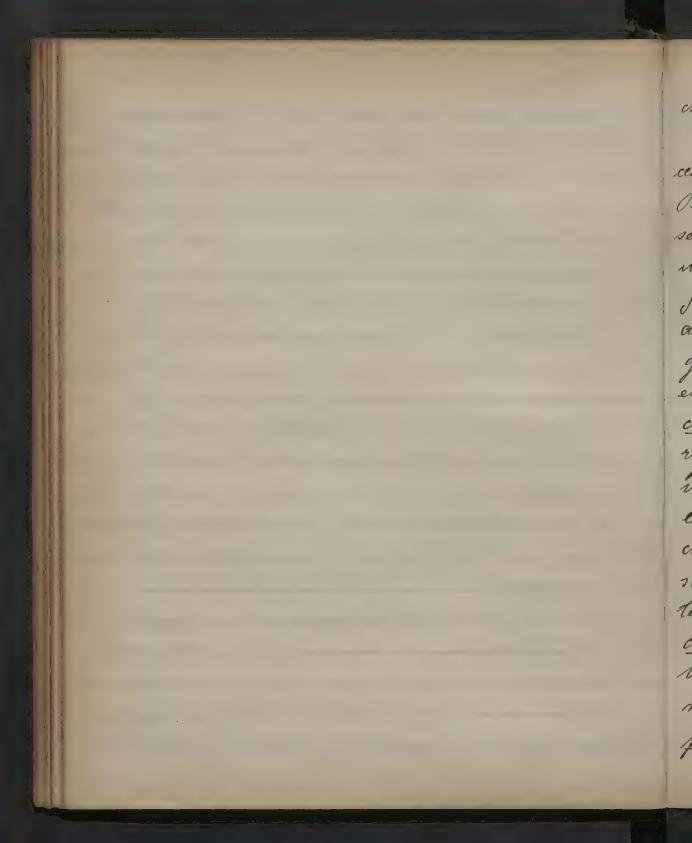
schaften, Unfahig Keit zur Vormmidschaft, Gillig Keit ihrer Testamente gegeniber der gnerela inofficiosi testamenti, grossere Treiheit in Bezug auf die Testirungsform und Tie Privilegien begiglich der Prysillarsubstitution) haben mit der delbständigkeit nichts zu Ihun. Mur insofern ein filinsfamilias über sein pec, castrense frei verfigen kann, ist er einem paterfamilias gleich. gestellt. Wenn man endlich bedentt, dass alle Toldaten, also anch filifamilias milites, ganz allgemein das beneficium competentiae geniessen, während ein solches anderen Hanskindern nicht zusteht, *) so würde einerseits hierin eine Bevorzugung, andrerseits aber in der angeblichen Bestimming Justinians eine Benach-Sheiligung derselben vor den Nichtsoldaten enthalten sein, eine Inconsequenz die ganz undenkbar ist. Mit

^{*)} Selbet die cessio bonoum, welche das beneficium competential allen gewährte, scheint dampels den Hans Lindern moch nicht gestattet gewesen zu sein (vogl. ob. §. 3 J. 17). Die l. 7 C. h.t. ist aus dem Jahre 530, die l. 7 C. opis bonis 4, 41 dagegen aus dem Jahre 531.



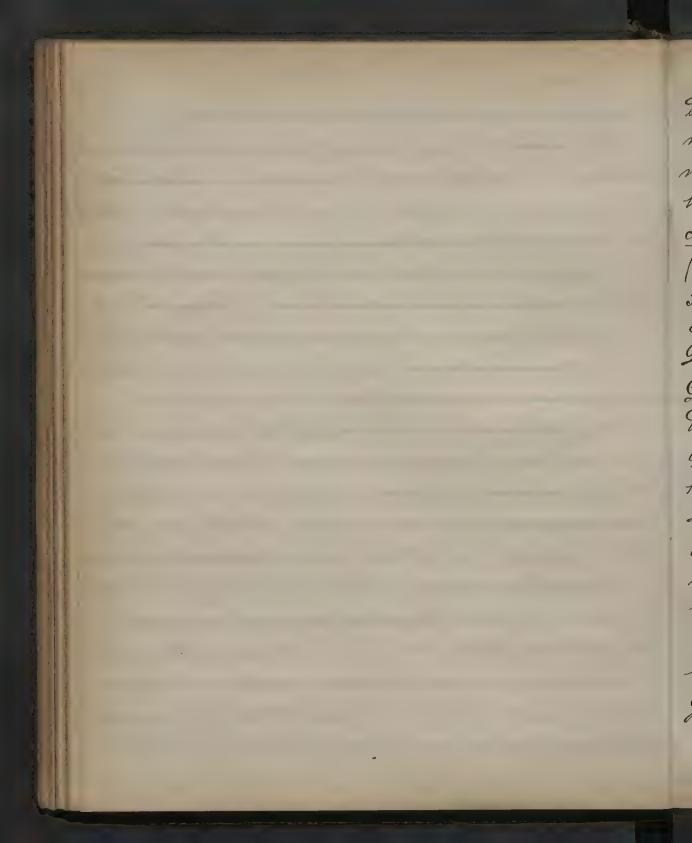
Recht neunt daher Puchta (J. 306 not. t.) eine Verartige Bestimming "ein privilegium odiosum militum, welches alle Wahrscheinlich Keit gegen sich hat" (a. M. Arnolts J. 282 Ann. 20). Nichtsdestorveniger geht eine sehr verbreitete Ansicht Jahin, dass in der angefisherten Constitution Justinians eine vom bisherigen Kecht abweichende Bestimming enthalten sei / 20 Donellus XII c. 24 S. 10, glick J. 351 Nr. 1, Ands J. 282 Ann. 201, Ryck J. 113, Dickers J. 118; Jagegen Windscheid a.a. C., Inchta a.a. a. Muterholzner J. 73. A., Sintenis J. 322 f., Seydel S. 13 f.J. Dietzel (S. 25 f.) erblickt in der l. 7 cit. Kline Singularität, sondern "mur das Princip, dass das Tenatus consult nicht gelte, sobald ein Haus, Lind als Toldat geborgt hat, weil er als Toldat wie paterfamilias gilt," lässt aber den filius familias miles nur dann haften, wenn und soweit ein castren se pec. vorhanden.

Tassen wir das bisher Gesongte zusammen, so ergiebt sich, Tass alle Hanskinder, welche zur Zeit der Darlohmsaufnahme ein per castrense besitzen, und nur in soweit sie ein solches besitzen, wegen Darlehmsschulden bis zum Belange desselben haften ohne Rücksicht darauf, zu wel-



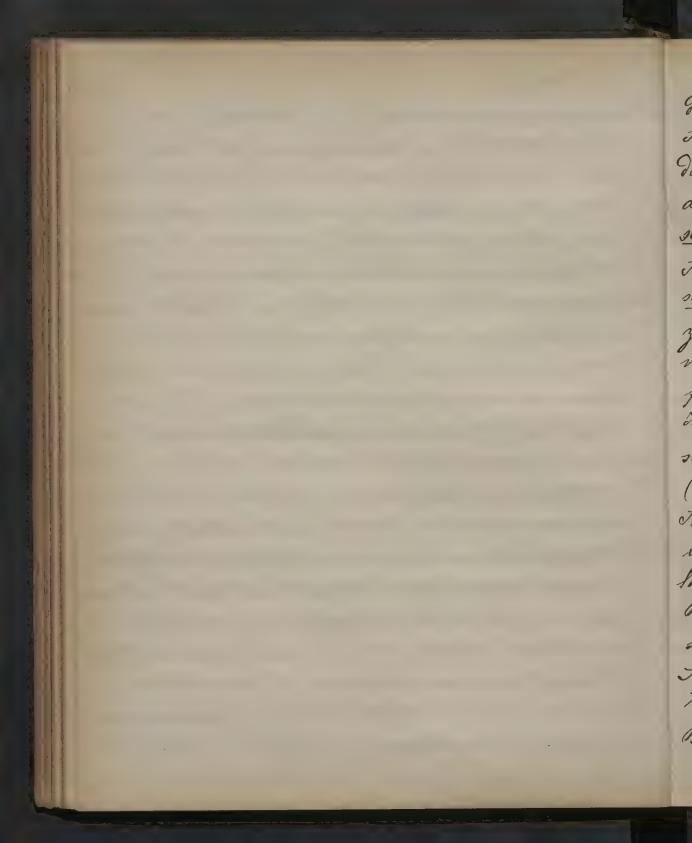
chem Zweck das Darlehm ihnen gegeben wurde.

Ob auch beziglich des pec. quasi costrense die denotsvorschrift cessire, ist in den Quellen nicht ausgesprochen. Dass Dieses Pearlium schon zur Zeit Ulpians bekannt war, beweisen diejenigen Digestenstellen, welche dasselbe erwähnen und sammblich von Ulpian sind (sie sind von Windscheid J. 516 Ann. 2 zusammengestellt, und Ulgian ist es ja anch, der die Lehre vom M. Macedonianum in den Digesten and ausführtichsten behandelt. Merkunntig blist es immerkin, dass er in l. 1 f. 3 g. h.t. vom pec. quasi castrense micht spricht. Vielleicht last sich viese Schwierigkeit so lösen, Jass man annimmt, Ulpian verstehe unter dem pearlium quasi edstrense das pec. castrense lines pagamus, z. B. eines gewesenen Soldaten, von welchem bezinglich der Anwendbarkeit des Tenatsbeschlusses nichts Bevonderes gilt (s. Dickers d. 117/. Erst unter Constantin kam das eigenbliche peculium grasi castrense auf. Unter diesen Umständer Kann es nicht Winder nehmen, dass die früheren Juristen die Frage nach der Anwend barkeit der Senatsvorschrift beim pre guasi castrense nicht erörtern. Da jedoch letyteres

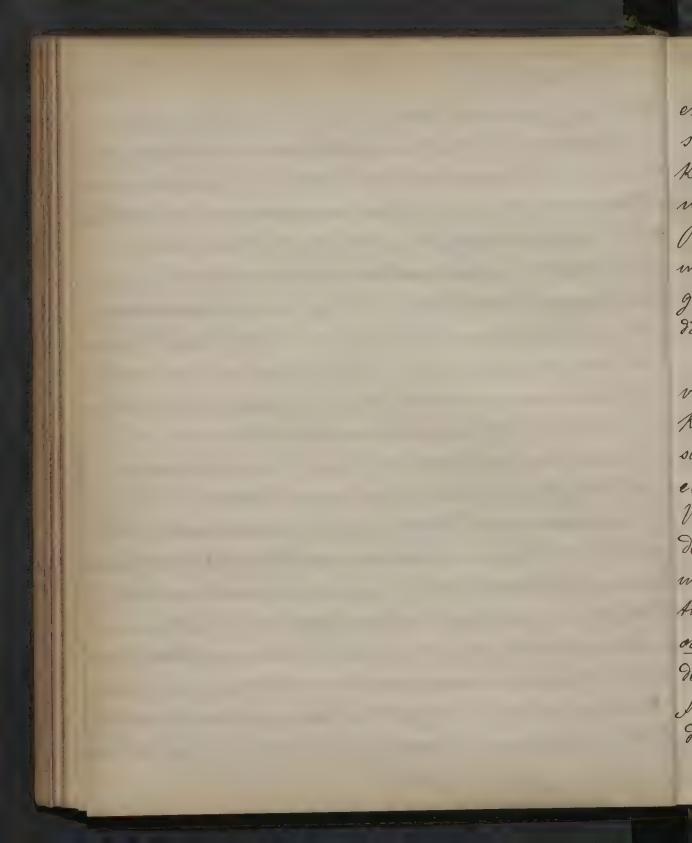


Dem castrense peoulium vollig gleichgestellt wurde, so muss man annehmen, dass beziglich desselben die de massvorschrift gleichfalls clesiet, m.a. W. Jass alles, evas hier vom pec castrense gilt, auch gilt vom pec guasi castrense. Dahin geht auch die herrschende Meinung (Donellus XII.c. 24 J. M. Glick J. 349, Amoto S. 282 Am. 3. a), Johnanest 8.344, Unterholyner J. 73 Amm. a), Ryck J. 100, Sinteris J. 108 Ann. 48, Dietzel J. 151, Tuekers S. 199, Leydel S. 14, Windscheid S. 373 Ann. 6 Nr. 3). Dischers skill wegen seiner abweichenden Erklärung der l. 7 f. 1 C. h. t. Jas pec. gnasi castrense min dem pec. castrense pagani gleich. Windscheid will das dan-Sehnsverbot des Sendtusconsultes bei Geschen Ken des Landesherrn oder seiner Gemahlin (und ebenso in den ansserordentlichen Fällen des pec adventicions irregulares nur dann ausgeschlossen vissen, wenn ein Gerartiger Erwerb zur Zeit der Farlehnsaufnahme wirklich vorhanden ist. Da, wie wir oben gesehen, Dieses Erforderniss bei jedem pec. castrense besteht, so gilt von solchen Jeschenken nichts Besonderes.

Es eribrigt mo noch, zu untersuchen, welche Stellung



Fas pec. adventicium irregulare und regulare zum Tenatusconsult einnehmen. Weder für Jas eine noch für das andere holen wir anellementscheidungen, Joch wird allgemein angenommen, dass das erstere dem pec. costren. se und grasi castrense beziglich der Anwendbarkeit der Tenatsvorsetvift gleichzustellen sei. Dass Gies der ratio senatuseansulti entopreche, fast sich nicht lengnen; zwar galt das Hourskind in Bezug auf dieses Fearlinm nicht als paterfamilias, es hatte jedoch an demselben freie Verfrigung und Antzniessung (2. Arndto J. 434). Insofern, aber auch nur insofern, besteht zwischen demselben und dem pec, grasi eastrense Kein Unterschied. (so glick, Morterpolyner, Tinteris, Schwanert, Ryck J. 101, Dickers J. 120, Dietzel S. 151, Windscheid a.a. C. und wohl auch Tonellus, wie sich aus III c. 28 f. 14 schliesen Saist. Not Recht helet Schwarert hervor, Jass Vie Kealisation der Schuld für den Vater des Inhaberseines solchen Veculiums ohne Gefahr war, und Jass das Tonatus consult Tchutz der Harrakinder nicht bezwerk. Ne. Man darf nicht vergessen, dass anch hier dieselben Beschränkungen gelben wie beim pec. castrense, wodunch



eswaige Einwände entkräßtes werden. Seydel (I. 14f.) will sich dieser Meinung nicht anschliessen, weil das HausKind über das pec. adventicium irregulare nicht letztwillig verfügen Könne. Dagegen bemerkt mit Recht
Ryck (I. 101 Ann. 25), dass seine Dispositionsfahigkeit
unter Lebenden zur Ausschliessung des Senatsbeschlusses
genüge und Sefteren nicht die Tendenz habe, dem Vater

Die Erbochaft des Sohnes zu sichern.

Dagagen giebt es einen Fall des pec. adv. irregulare, von welchem das Gesagte nicht ohne Weiteres gelten Karm, nämlich den Fall der Nov. 187 cap. 1. Es handelt sich da um eine Zuwenderng an ein Hanskind durch eine Britte Person, welcher es ganz frei steht, ob sie dem Vater Verwaltung oder Nutzgenness an dem zugewendeten Gate gewähren will aber nicht. Hier muss man unterscheiden. Hot das Kind ausschlierslich Verwaltung und Niessundzung, so gilt das vom pec, adv. extraordindrium überhaupt Gesagte. Hat dagesjen der Vater den Gennes, das Kind aber die Verwaltung (s. Arndts J. 434), so findet die Lenatsvorschrift Anwendung, da

el. nu 00 g. ge Ja w 9ie er he ge Ze lice no we Ja 11 0 und somit Keine Veräussexungen vonnehmen darf (1.8

J. 5a Cool. de bon., quae lib. in pot. const. 6, 61). Ebenso
nuso der Senatobeschluss Platz greifen, wem der Vater
oder ein Vormund die Verwaltung, das Kind nur den
Genuse pott, da in diesem Folle die Veräusserungen
des Kindes nichtig sind. Es ist jedoch zu bemorken, dass
das Kind Kraft seines Germesrechtes an den Trüchten
und Zinsen des Peculinus Eigenthum erwirbt und
riber dieselben wohl auch frei verfügen Kann. Soweit
die Trüchte reichen, wird es daher giltig Darleben
empfangen Können und bis zum Belange derselben
haften müssen.

Da beim pec. adventicium regulare nicht nur das genuss-, sondern anch das Verwalhungsrecht dem Vater zusteht, so ist dasselbe vom pec. adv. irregulare wesent-lich verschieden und nurs bezüglich desselben die Senotoroschrift Plorty greifen. Dietzel ist wohl der einzige, welcher lefsteres leugnet n. zw. aus dem Grunde, weil das jec. adv. regulare bigenthum des Hous Kindes ist.

1. Hor es begt auf der Hond"— sagt Mindscheid [1.343]

Ann. b. Mr. 4) — "Pass die Anssicht auf Befriedigung

6 n in n co 30 as A de do 20 Se 20 ar de

47.

fin den Darlehmsgeber eine gleich musichere ist, mag der tempfängen erwerbunfähig oder mag er dispositionsunfähig sein." Die Anoschliessung der Senatsvorschrift in diesem Talle winde das Creditiren exspectata patris morte ermöglichen, widerspricht somit der ratio senatusconsulti [vogl. Johnvanert J. 344 Ann. 12).

Tobliesslich ist noch zu bernerken, dass in denjeniger Föllen, in denen es gweifelhooft ist, wie ein Bearlinn anzusehen sei (s. z. B. Arndts J. 432 Amm. 1 mid J. 434 Amm. 1), die Anwendbarkeit des Senatobeschlusses von der Richtigkeit der Meinung über die Analität des Vondergutes abhängt, wobei auch die Tendenz der Senatsvorschrift in's Auge zu fassen ist.

J. b.

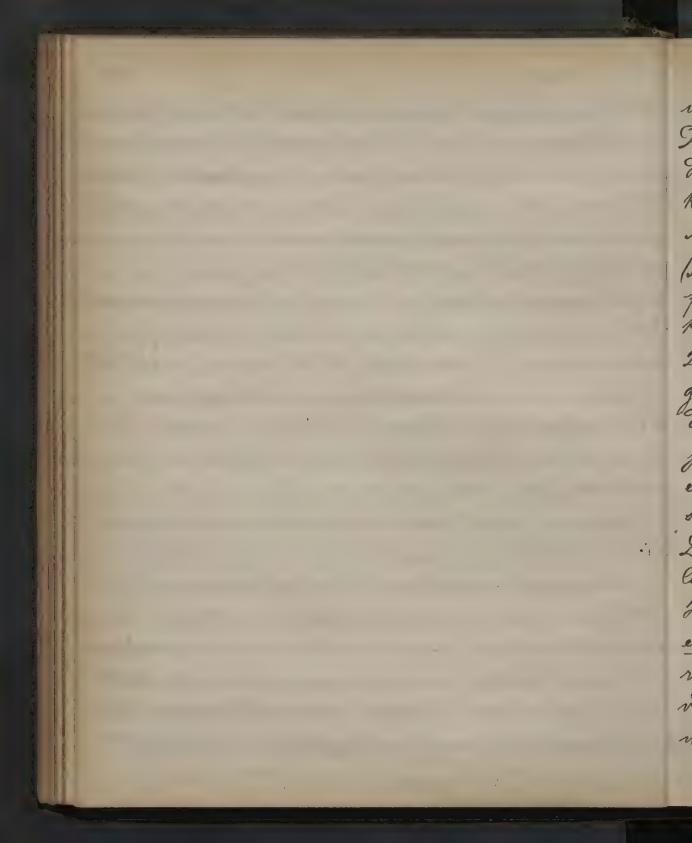
Das Darlehm contra Sl. Macedonianum.

Stillschweigende Voranssetzung der Anwendbarkeit der

Senatsvorschrift ist, dass ein wirkliches Darlehm vorliege,

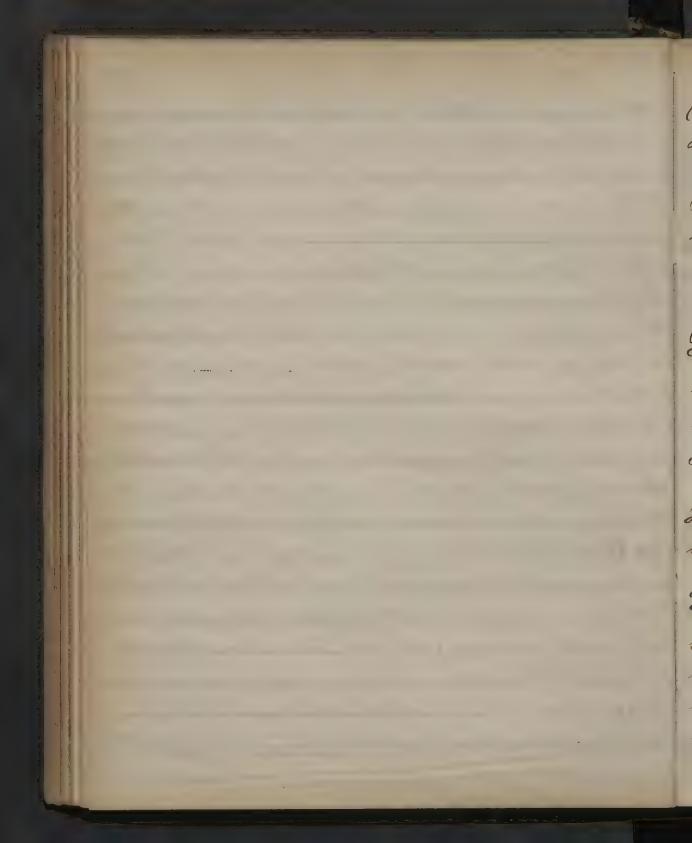
Dass also der Glänbiger sein Eigenthum andem Gelde
auf den Johnlohner übertragen Könne. Daher cessist das

Senatus consult, wenn eine Eigenthumsübertragung



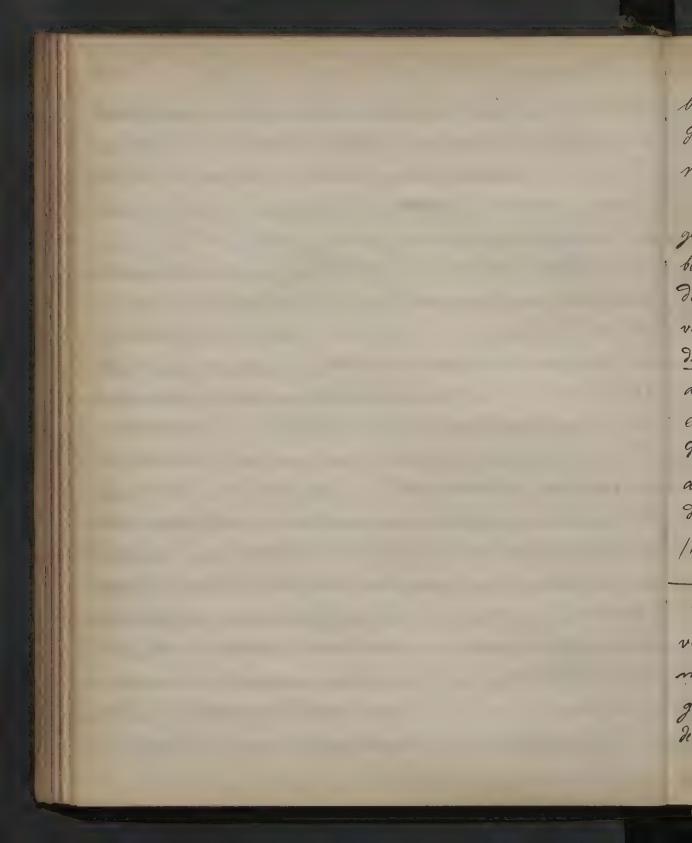
48

wegen Ummindigkeit oder Hanskindeigenschaft des Tarleihers (s. l. 3 S. 2 D. h. t.) nicht staffindet, und Kann der prysillus bez. Der Hansvater des darleihenden Hans-Kintes die noch vorhandenen geldstiicke vindiciren. Der Mangel des bigenthemenbergangs wird nach Inchta [1.304] Furch nachherige Consumtion seitens des Emp. fangers gehoben und letzterer dadurch der Darlehus. Klage ausgesetzt. Nach Inckers, welcher Tiese Trage limst. 22/ sehr grindlich erörtort, hoben unmindige und gewalhunterworfere Darleiher im Falle der Consumtion Die actio ad exhibendum over die condictio sine causa, Je nachsem dieselbe mala ader bona fide erfolyte (1.1384), ebenso der nimderjørbrige Idrleiher, welcher ohne Consens des Omators einem Hanskind Gold gelieben (d. 140). Liest Consens des Errators vor oder hat der Minor keinen Curator, so entsteht ein wirkliches Garletin, welches Tem Hanskinde gegenüber nicht Klagbar ist, ausger wenn error iuris ader error facti auf Seiten des minderjoh. rigen Parleihers vorlag. Auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat der Minor nur dann Anspruch, warm er bli der Hingabe des Darlehus nicht dolos handelte



(vgl. oben die Anm. auf S. 27 und unten S. 87f.): vgl. Glück S. 352 Nr. 3, Muterholzner S. 73 B. Anm. b. und Nr. 4, Ryck S. 104 f., Lintenis L. 523 Z. 3, 9, Anm. 42 und 49. S. auch S. ult. I. guib. alien, licet 2,8 und l. 3 E. Ze i. i. r. 2,21.

Das Verbot Des Terroltobeschlisses bezieht sich nicht auf alle Darlehen, sondern mur auf gelddarlehen (l. 7 J. 3 D. h. t.). Mag Diese Beschränkung schon in Den Worten des Tenatus consultes mutua pecunia enthalten sein oder nicht / vogl. Dickers J. 29 f.), jedenfalls steht fest, Jass diese Worte nur in Jem angegebenen Tinne interpretiet wurden, weil nur das Geld als das allgemeine Tanschmittel in den Handen leichtsimigen Hourskinder als gefährlich erschien. Es ist zwar nicht misenkbar, Jass anch andere vertretbare Jachen ein Mittel zur Ausschweifung gewähren Können; indersen Kommen Perarlige Parlehen von Tungibilien selfen vn; sie unterscheiden sich factisch nicht von Kanfcontracten, bei welchen der Verkaufer den Kanfpreisoreditirt/Parisber weiter unten , und es ist anch nicht anzumehmen, Jass sie für Pas Leben des Gewalthabers eine Jefahr mit sich



bringen. To sough denn auch Ulpian, indem er die Worte des Senatobeschlusses interpretirt: " sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referi."

Aber anch nicht olle Geldarlehen an Hanskinder gellen nach der Senottsvorschrift als verboten, vondern mer odehe, bei denen eine numeratis pecuniae vorliegt, d. h. bei denen das Hanskind baares Geld erhält. Der Senottsbeschluss versorgt die Hage nur demjenigen, " qui mutuam pecuniam versorgt die Hage nur demjenigen, " qui mutuam pecuniam dedisset," und im Ausehluss am diese Worte sagt Ulpian aus drischlich: " man pecuniae Patio perniciosa parentibus comm visa est" [1.3 [, 3 D. h.t. vgl., l. 42, ibid.). Es folgt, dass das blosse Creditiren desjenigen, was ein Hauskind auf Junid cines Kanfes ader eines anderen Contractes schuldet, micht unter das Virbot des Lenottsbeschlusses fällt [1.3 [, 3 eit.]. Selbst Ripulation *) ist gestattet [1.3 [. h.t.),

^{*)} Mit dem Darlehuscontract wurde häufig Kipulation verbunden. Dann gift die Regel: " quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur, non duce obligationes nascuntur, sed una verboum "/f. 126 S. 22. de V. O. 45, 1). Selbstverständich sleht auch der condictio certi

insbesonde re anch die Plosse shipulatio de mutuo reddendo,* werm Keine muneratio peanniae an ein Hauskind vorliegt (1,3 S. 4, l. 6 D. h. t.), und überhaupt alle Contraste, welche nicht Darlehen sind, wie Bürgschaft eines

ex spipulatu die exceptio senatus consulti entgegen, wenn geldzahlung der Kipulation voraus geht oder nochfolgt. Dagegen begründet die blosse Kipulation an und für sich noch nicht die Anwendbankeit des Senatsbeschlusses; daher cessirt derselbe, im Talle der l. 3 C. h. t., weil Keine numeratio premisiae vorliegt, wenngleich man hier von einer mutua permisa reten Könnte / l. 3 J. d. t.:, licet coeperit esse numbra permisa vol. Rych J. 99 Ann. 22).

So verstehe ich mit Mandry (S. 443) die 1. 38.4 cit. und 1. b cit. /vgl. 1. 30 D. de reb. cred. 12, 1). Donellus / XII e. 248.20)

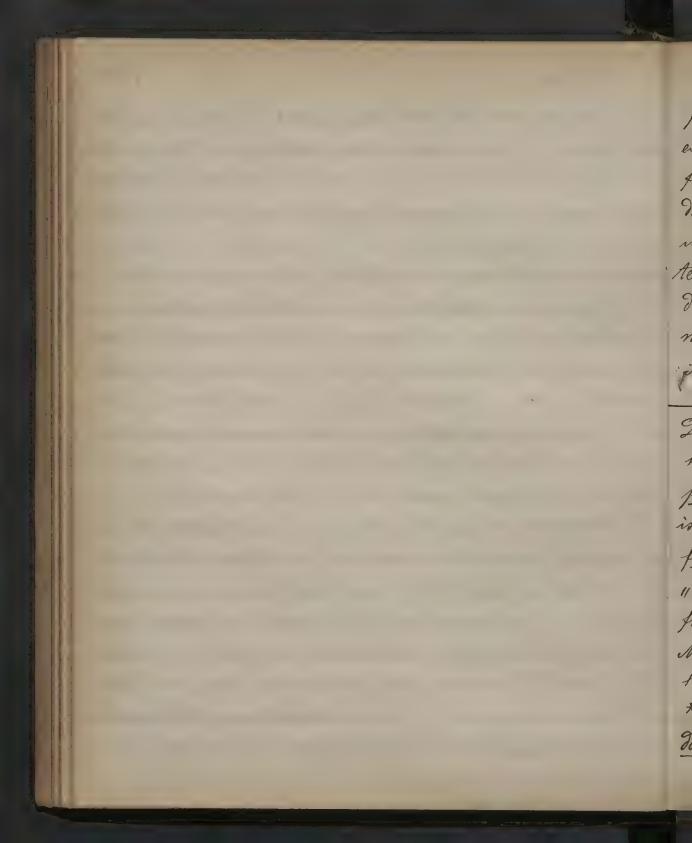
spricht von einem Darlehnsversprechen und darauf folgender mimeratio, also von einem pactum de mutus

Dando, mit Anfishmung der 1. 68 D. de V. O. 45, 1 / 20 auch

Glisck S. 309). Es ist freilich richtig, dass auch letzteres

nicht unter das Verbot des Senatsbeschlusses fällt, weil

lediglich die mimeratio dessen Anwendung bedingt, aber



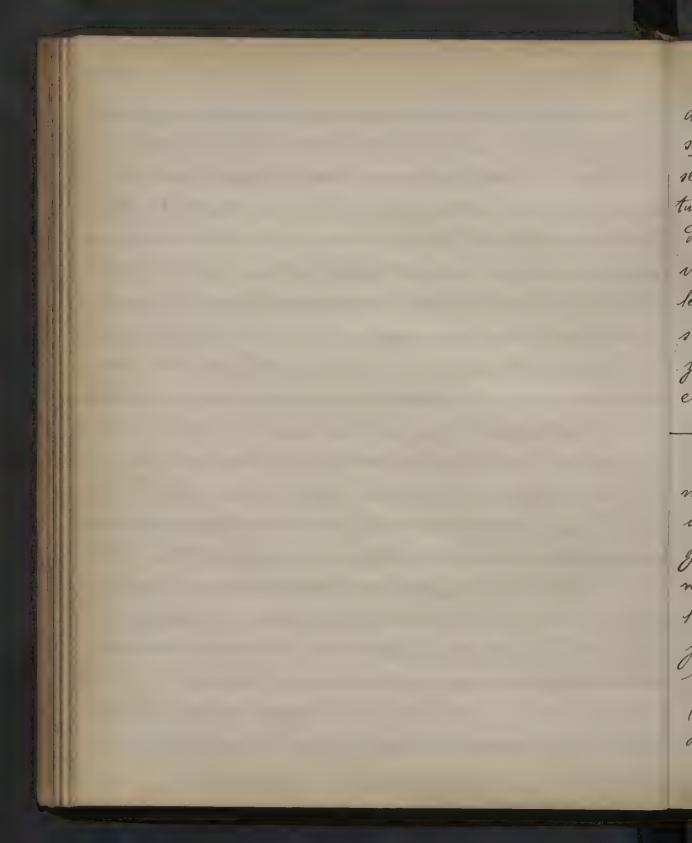
filinsfamilias *) (l. 4 pr. D. h.t.), bapromission der Schuld eines Dritten durch ein Hauskind fl. 13 D. h.t.), dotis promissio für die filiafamilias durch den Haussohn (l. 7 fl. 2D. h.t.), das irregulüre Depositum. Die Zulässigkeit des letzteren wird zwar von Dietzel (f. 83) und Mandry (s. 452) bestritten, jedoch mit Muecht; denn es liegt auf der Hand, dass die Senatovorschrift sich nur auf Darlehen bezieht. Menn nicht einmal alle Geldarlehen unter das Verbot des Jenatobeschlusses fallen und letzterer schon im Table

Donels no "bersieht dabei, dasses in den beiden citirten Hellen heisst: " si a filisfamilias shipulatus sin " und " si a patre familias shipulatus sis." Der Künftige Darleiher ist es, welcher shipulirt, sich vers prechen lässt, nicht der filinsfamilias und der paterfamilias. Die l. 30 cit. lautet: " Uni pecunia in creditam acceptums spopondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat." Man sieht, dass hier genon derselbe Fall vorliegt wie in l. 3 st. 4 und s. b eits.

*) Selbst fideinssio für einen insolventen Schuldner und Forandi arimo ist zulässig (Donellus III c. 24 S. 15).

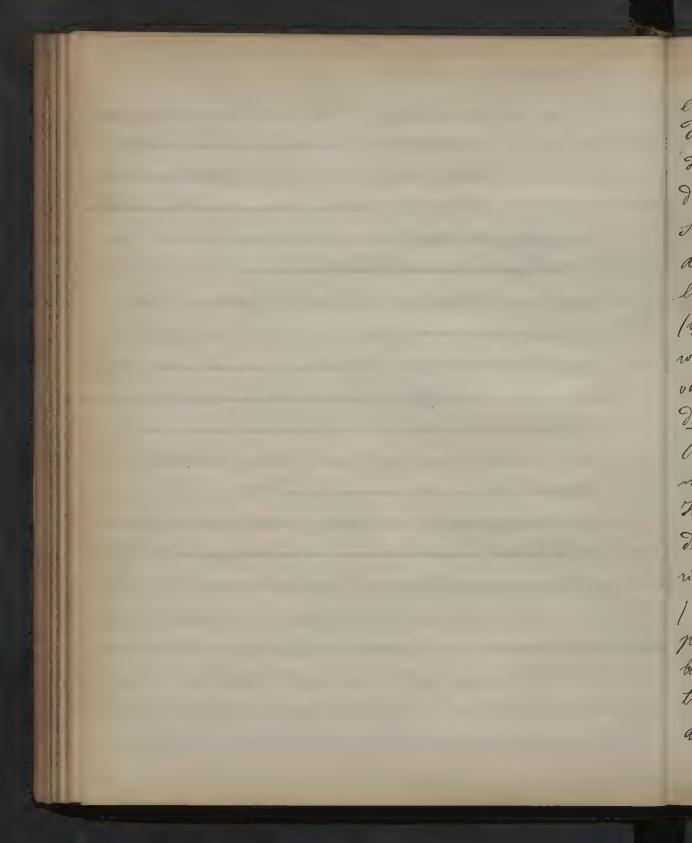
R / f K f a i 9 1 0 T cr 20 er N 1 i 7 eines entschuldbaren Turshums Des Darlehnogebers cessint [1. unten S. 8], so komm derselbe auch nicht Anwendung finden, wenn Kein Darlehn vorliegt. Man darf nicht vergessen, dass Das denatusconsult nicht Schufz der Hans-Kinder bezweckt. Mit Recht lassen daher Windscheid [S. 379 Anm. 5], Ryck [J. 99], Seydel (S. 23) und wohl auch Discher [J. 35) die Senatsvorschrift im Tall eines irregulären Depositums cessiren.

Inders verhält es sich mit einem Gelddepositum, wenn Ver Deponent in der Absicht, einem Hanskind ein Darlehn (rgl. Windscheid S. 379 Anm. 6 a. 6.) zu verschaffen, in den Verbrauch des bei ihm hinterlegten Geldes einwilligt, Hier entsteht ein wirkliches Darlehn (s. l. 9 l. 9, 1, 10 D. de reb. cred. 12, 1), das als solches unter das Verbot des Genatsbeschlusses fällt. Ob ein Darlehm auch dann entstehe, wenn einem Mondatar das Geld, welches er aus dem Mandatsverhöltniss in Holinden hat, als Darlehn belassen wird (l. 15 i. f. D. de reb. ered. 12, 1: vgl. mit l. 34 pr. D. mand. 17, 1), ist sprifig und sonrit auch streitig, ab die Genatsvorschrift Arwendung finde / 20 Byck J. 100, dagegen Dickers J. 35), wenn der Mandator ein Hanskind ist. Dagegen gelten

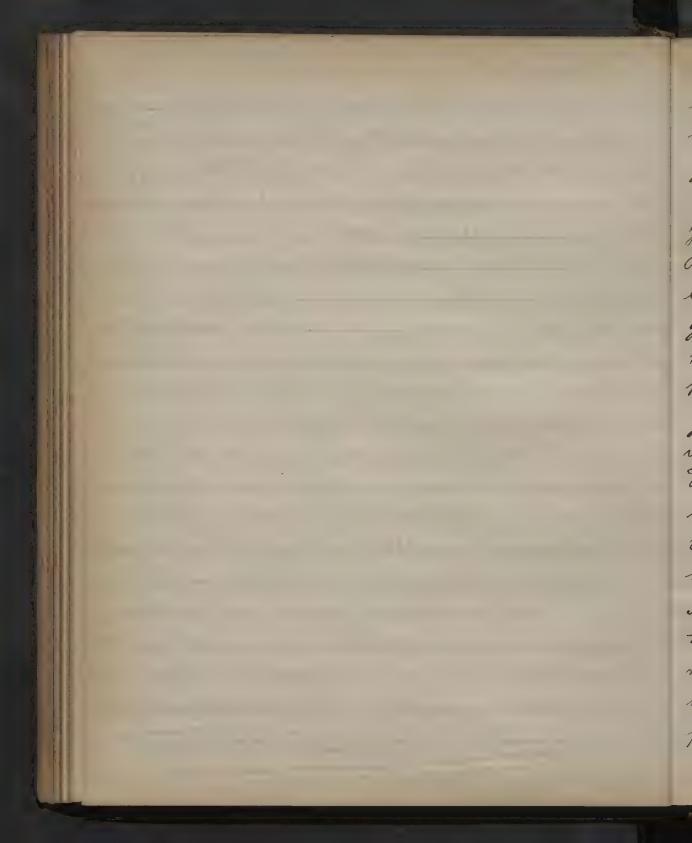


alle Contracte als verboten und Klaglos, in Genen eine frans senotus consulto adhibita, eine Umgehrung des Senatsbeschlusses, enthalten ist (Donellus XII c. 24 J. 17: "Exarquo enim irritum est et quod fit aperte contra legem et quod in frandem sem legis"]. *) Daher greift das Senatus consult Platz, werm der sich verbirgende Hanssohn der eigentliche Dar-Sehns empfänger ist [l. 7 pr. J. P. h. t. Beispiel: Tities schliest ein Darlehnsgeschöft mit dem Gläubiger ab mid zieht einen Houssohn als Birgen hinzu. Hierart gieht er ihm das empfangene Geld. Hier ist der Houssohn der

^{*)} Die in den Anellen hierfür angeführten Tälle enthalten mur Beispiele; daher steht auch der Klage aus einem ivregulären Depositum die exceptio senatuscoresulti entgegen, werns eine Umgehrung der Lenatsvorschrift beobsichtigt war. – Menn vorgeschützt wird, dass ein verschleiertes Dar-lehrsgeschäft vorliege, so hat dies selbstverständlich darjenige zu beweisen, welcher sieh auf den Genatsbeschluss beruft, da dies mmröglich prämmirt werden Karn 1 glück d. 311, Marray L. 451; ngl. 1. 14 f. 59. gniet a gnibus mammissi 40, 9).

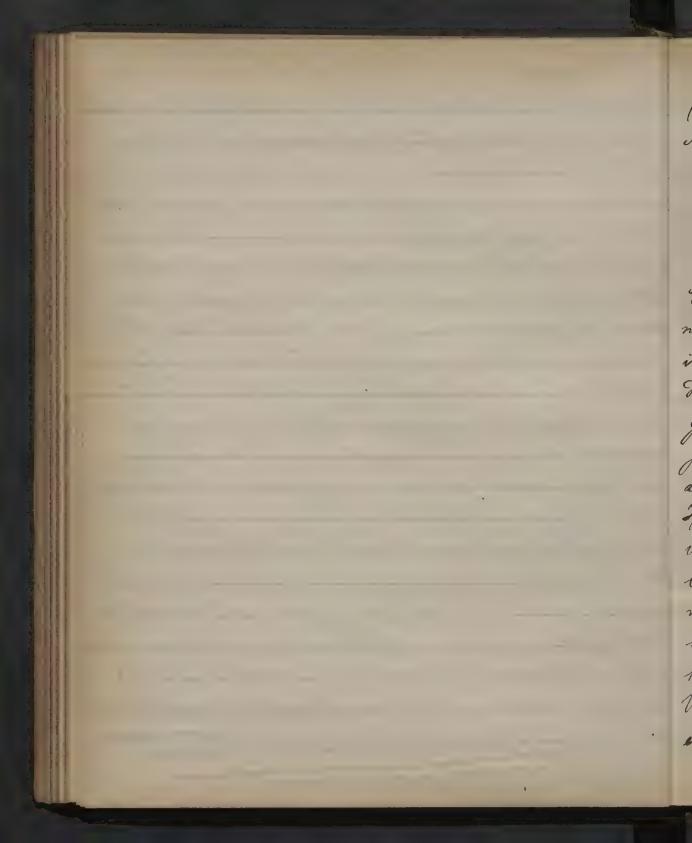


eigentliche Tchuldner, Tities der eigentliche Burge). Huch der sog contractus mohatrace fallt unter das Verbot der Tenotsvorschrift, d.h. der Tall, wo der Glaubiger nicht Firet e irrem Hanskind Geld feiht, sondern ihm eine Tache giebt, Tamit es sie verkassfe und den erzielten Preis als Parlehn behalte 11.3 f. 3 g. h.t.). Ein solcher Vertrag liegt auch Jann vor, wenn einem Hauskinde Tungibilien (vinum, oleum, furmentum) zu demselben zwecke geliehen werden (l. 7 f. 3 9. h.t.). Hier liegt Kein eigentliches Farlehn von Jungibilien vor, sondern ein Gelødarlehm, obgleich Die datis pecunione nicht durch den Larlehusgeber erfolgt. Phys K(J. 99) will bein contraction mohatrae die Lenatsvorschrift mer dann angewende twissen, werm das Hanskind die ihm geliehene Sache verkoufte und ihm der Erlös ansgezahlt wurdes vgl. Dietzel S. 821. Es ist zwar richtig, does nur in diesem Fall ein Darlehn entsteht 18.11 pr. D. de reb. ored. 12,1: " si vendideris, puto mutuam peciniam factam"/, biegt aber eine Umgehung des Tenatsbeschlusses vor, so gilt der dats: " frandem senatus consulto factam nocere," und hat Ter Glanbiger Keine Klage, anch werm die Fache nicht verkauft ist. Ist Jagegen



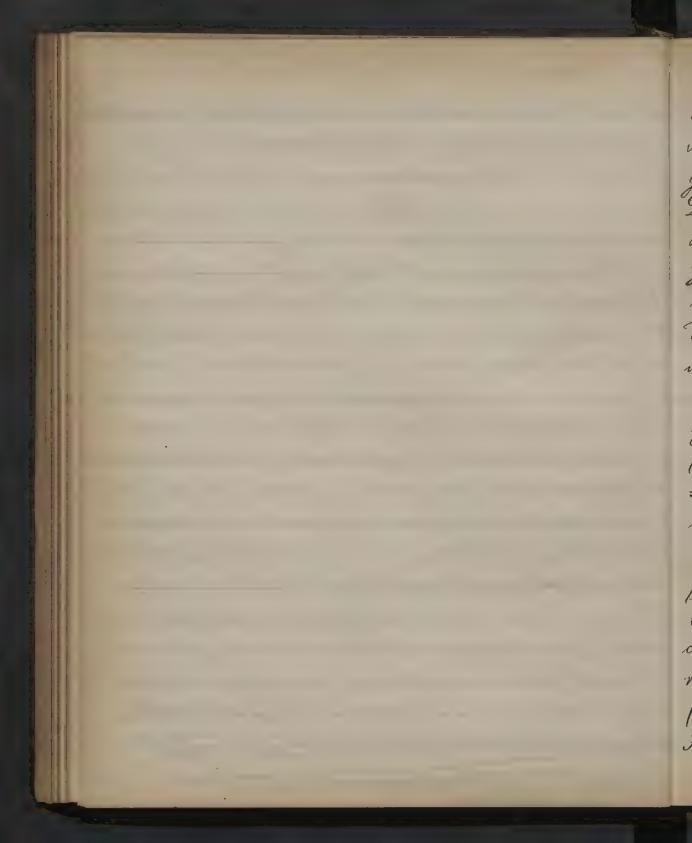
eine from nicht vorhonden, und die Sache micht verkauft, so hat der Gloubiger die "actio prosescriptio verbis auf Zahlung der bedungenen Summe" (Dietzel J. 81).

Das Verbot des Senats beschlusses ergreift sowohl verzinsliche wie unverzinsliche Barlehen [l. 7 J. 9 D. h. t.). Odei letzteren war zwar die Gefahr fin den Gewaltha. ber nicht so sehr zu befürchten, aber dennoch nicht ganzlich ausgeschlossen, und was die verderblichen Wir-Kungen der Jeldarlehen auf die Littlichkeit der Haus-Kinder anlangt, so woren sie die namlichen bei verzinslichen wie bei unverzinslichen Darlehen. Da der munithelbare zweck des Tenatus consultes die Vertrin dening der Darlehmsanfnahme seitens der Hanskinder war, so mussten alle Gelddorlehen ohne Unterschied verboten werten, ta ein blosses zinsverbot nur allzu Seicht umgangen werden Konnte (vgl. Unterholzner S.72 Ann. e, a. E.). Auch auf die Verwendung des dargelie. henen Jeldes Kommt im Allgemeinen nichts an Aus. nahmen hiervon s. im folgenden laragræphen); daher ist er auch irrelevant, ab ein Kauskind für sich oder fin einen Dritten, ja selbst als institor eines Dritten.



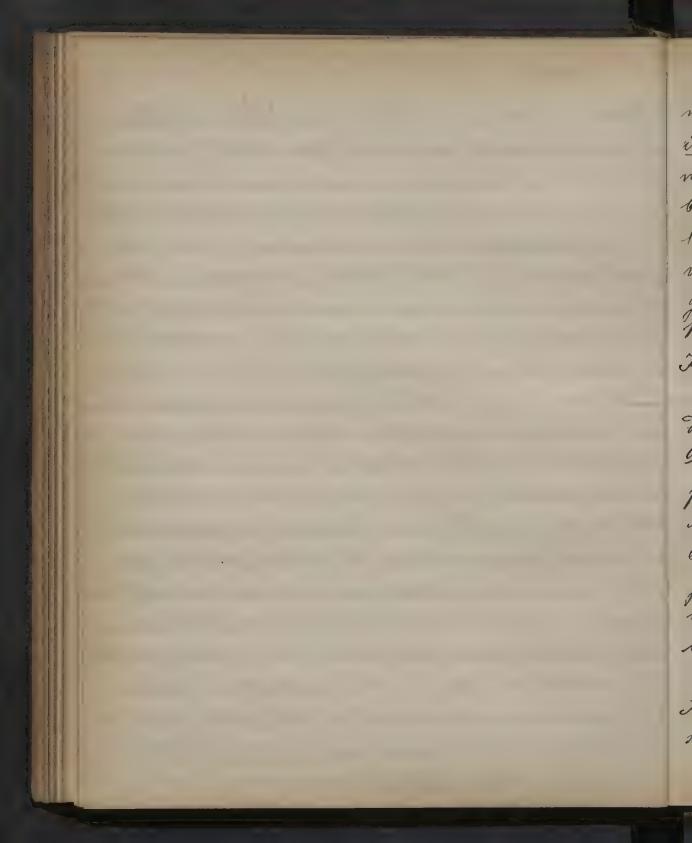
(l. 7 S. 11 D. h.t.) ein Darlehm aufnimmt (s. Mandry J. 454). In allen diesen Fällers hat es die exceptio.

Mangel væterlicher Einwilligung in die Darlehmsaufnahme und einer in rem patris versio. Eine weitere Voranssetzun g der Anwendbarkeit des Senatobeschlusses ist Mangel vaterlicher Einwilligung in die Sarlehusanfnahme seiten , des Hanskindes, m.a. W. Die Tenatsvorschrift elssirt, wenn eine solche Einwilligung vorliegt. Diese Regel entrahmen die romischen Juristen nicht sowohl dem Wortlant des Senoits-Beschlusses als vielmehr der ratio desselben; und es liegt auf der Hourt, da 21 sie der Tendenz der Senatsvorsehrift nicht widerspricht, da lefytere hamptsachlich für Darlehen berechnet ist, welche ohne Wissen des Vaters aufgenommen werden und auch für ihr selbst nochtheilig sind. Jany anders verhålt es sich mit solchen Dar-Johen, welche Hanskinder mit zustimming ihres Vaters empfangen. Hier brancht das gesetz nicht singuschreiten, da doch der Vater selbet am besten weiss,



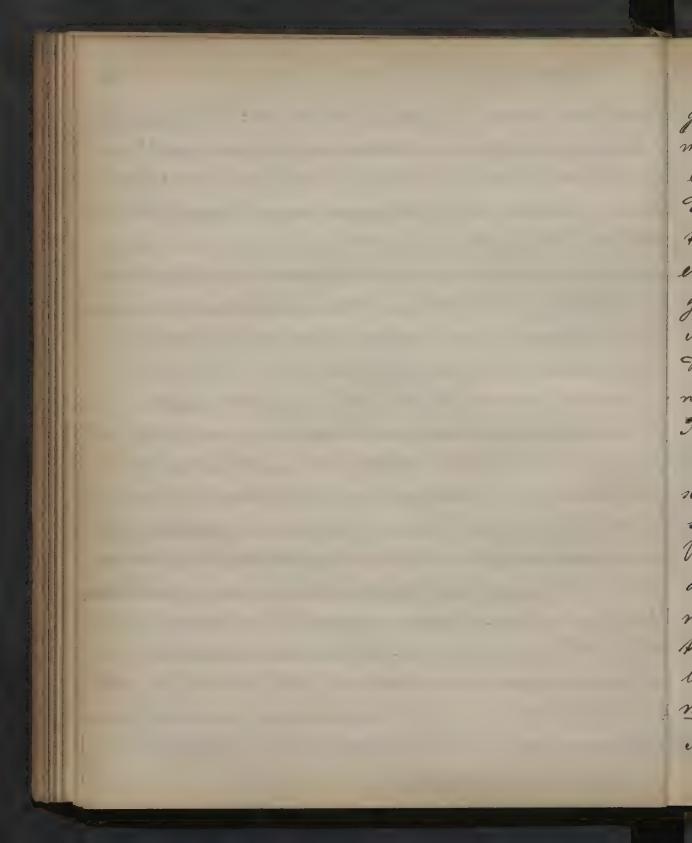
58.

ob seine Einwilligung für ihn eine Gefahr involvire und ob das Darlehn geeignet sei, dem Leichtsinn seines gewalhuterworfenen Kindes Vorschub zu seisten / vgl. Donellus III c. 27 St. 1, Glick J. 333). Mit Recht hebt Man-Irg [J. 457] hewor, Jass das Lenatusconsult nicht den Zweck verfolge, Tie dem Hansvater zukommende Machtstellung einzuschränken. Anders sucht Dietzel (S. 34 m) 52) den Ausschluss der Anwendbarkeit des Senatsbeschlusses in Tiesem Fall zu begrinden; Jørgegen Dischers S. 18 ff. Die Einwilligung des Vaters ist entweder eine gleichzeilige oder vorhergehende oder aber eine nachträgliche [Clasihabition] . Mindscheid J. 373 Nr. 3, Andrerseits last sil sich eintheilen in eine ausdruckliche und eine stillschwaigende. Die ausdruckliche Sinwilligung ist entweder Aufhag (insons mandatum) arer blosse Zustimmung [consensus]. Diese Unterscheidung ist auf die Ausschliessung der Senatsvorschrift ohne Einfluss; Jas Senatusconsult cessist sowohl farm, wenn ein Anschag des Haus raters varliegt, als anch im Tall des blossen Consenses 18.12.16 D. h, t., l. 2, 4.5 i.f., l. 7 pr. C, L. t.); aber im ersteren Fall haftet der Vater in solidim, da gegen denselben



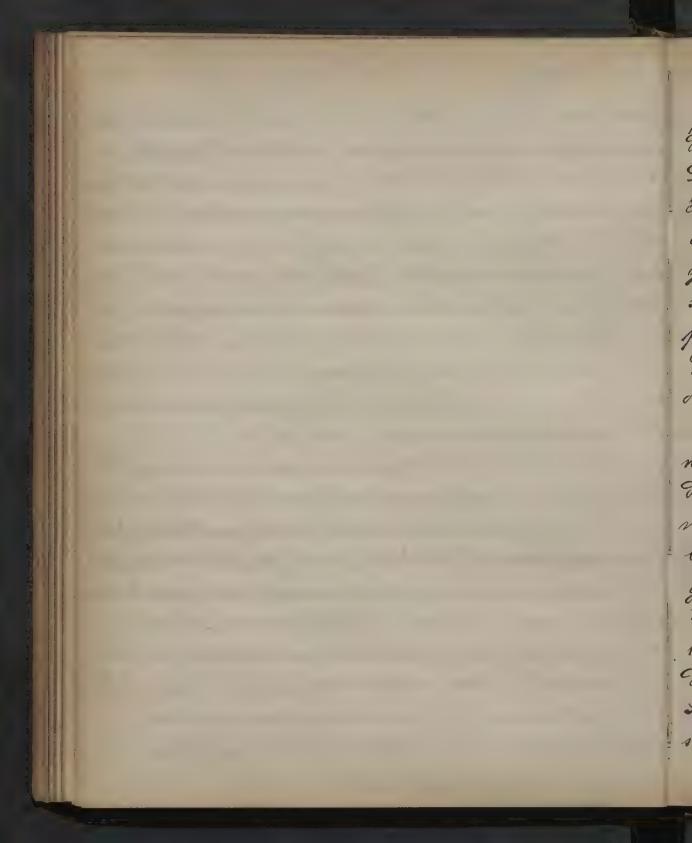
nicht blas, die actio de peenlis, sondern anch ile actio quod insu angestellt werden Korm, im letzteren haftet er nur De peculio (s. Ryck I. MO). Der Widerruf eines opgebenen Auftrags ist ungillig, wenn auf Grund des Vetzteren das Darlehn geogeben und aufgenommen wurde (l. 12 D. h. t. vojl, l. 1/. 2 D. gnod insu 15, 4). Dagegen Karm der Vater bis zu diesem Zeitpunkt seinen Willen andern, muss aber den Glänbiger hiervon in Kenntniss setzen.

Eine stillschnoeigeride Einwilligung biegt schon in Der scientia, Dem Missen Des Hansvators (l. 7 St. 12: f. l. 12 D. h.t.), wenn er nicht Miderspruch erhebt, wozu er verpflichtet ist/s. Donellus III c. 27 St. 4); Denn in dem Nichtwiders prechen ist ein non nolle, eine patientia, also ein Wolfen enthalten (l. 1 St. 3 D. De hibut. net. 14, 4). Es wird jedoch vorausgeschzt, Dass der Vater einmal die Befugnis, habe, die Darlehnsan fnahme zu verbieten der zu gebieten, und zweitens anch die Möglichkeit habe, seinen Mideropenoh zu aussern (s. Mandry S. 460, Dietzel S. 52, Sagdel J. 25, Mindscheid St. 373 Amm. 9), Nur unter diesen Voraussehzungen Kann aus dem blossen Wissen auf ein Mollen



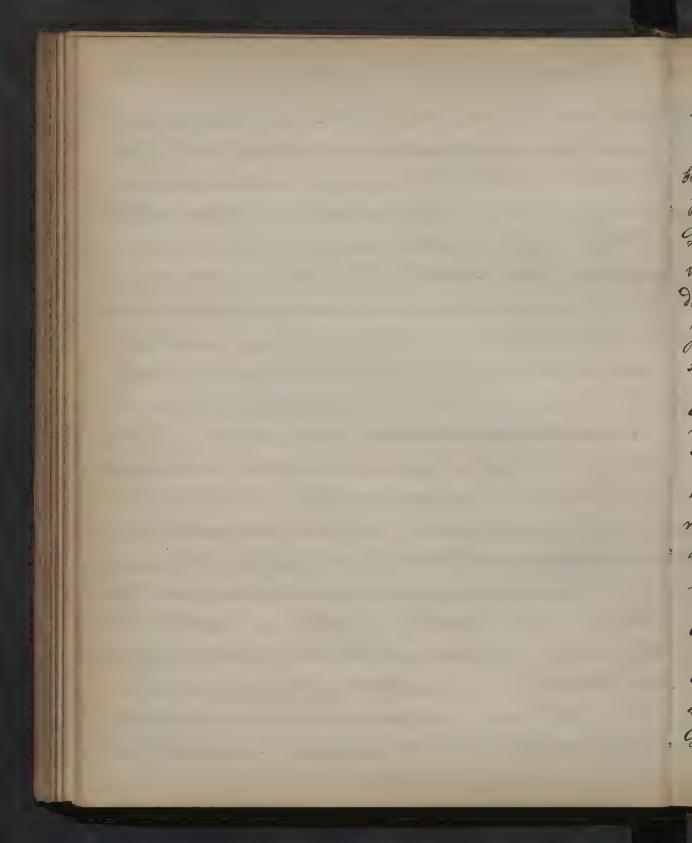
geschlossen werden. Daher wird man mit Diebel annehmen minsen, Pass im Falle, wo der John als inshiter eines extranens ein Dorlehn aufnimmt, Das Wissen Der Voters irrelevant ist. Ebenso irrelevant ist Pas nach tröcgliche Wissen, Pa nach erfolgter Darlehnsaufnahme ein Miderspruch überflüssig ist und somit das Schweigen micht als Einwilligung gelten Karm (Diebzel J. 53, Mandry J. 461, Dückerd J. 108, Saydel J. 251, selbst wenn dem Vater Das Darlehn ausgezeigt wurde for M. Sintenis I. 108 Anm. 51/. In der l. 16 D. h.t. liegt ein anderer Tall vor (2, unten).

Anch Truch concludente Handlungen Kann eine stillschweigende Cinwillioping Documentist werden, so wem
sich Drithe für einen Hanssohn mit Einwilligung Des
Vaters verbingen /1.9 f. 3 D. h.t.), wenn der Vater seinen John
als institor in seinem Geschäft angestellt oder Der John
mit Vorwissen des Vaters mit Peopliarvermögen Handel
Meibt, es sei denn, dass der Vater ihm ansdrücklich werboten hätle, Darlehen aufumehmen / l. 4 f. M. D. h.t. Hatt
merces ist hier mit Halsander mutum zu lesen/.
Auch darin liegt, wenn auch Kein inssus/s. l. 18.5 D.



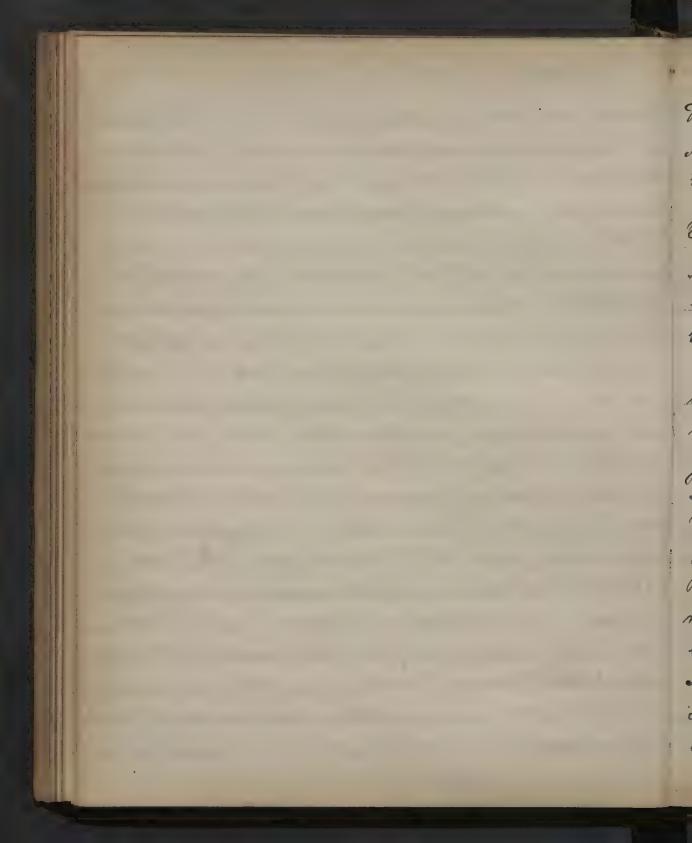
grod insu 15,4/, so dochein Consens des Vaters, dass sich Derselbe für sein Harsk ind verburgt (vgl. Ryck J.MO, Dnokers J. 107/. Glück / S. 335) erblickt auch darin eine Einwilligung, vass der Vater Schulden des Sohnes sehon öfters ahne Widerspruch bezahlt hot (s. Die Note des Horansgebers zu Donellus XIII c. 27 S. 9:4 item consensus praesunistur ex consentudine, si filius solitus creditum accipere et pater pro se solvere arg. Pult D. guod cum es " 14,5-); dagegen mit Recht Dietzel S. 55, Dückers J. 110, Ryck J. 110, stydel J. 26.

Time stillschweigende Einwilligung steht im Allgemeinen nen nicht dem inssus gleich (so Dietzel S. 34), Jaher haftet Der Vater in der Regel nur de peculio, wenn seine Zustimmung eine stillschweigende ist. Es ist jedoch nicht undenkbar, Dass auch ein blosser Nichtwiderspruch als inssus gelte, so wenn 3. B. ein Haus Kind in Jegenwart des Vaters ein Darlehn aufnimmt unter dem Vorgeben, es houde le im Auftrag desselben. Im Falle der l. 7 J. 11 cit. hofet der Vater mit der actio institaria bez tributaria, der Sohn in solidum, Ist dagegen der Donnings ein extranens, so hat das Hanskind die exeptio ænatus consulti, während

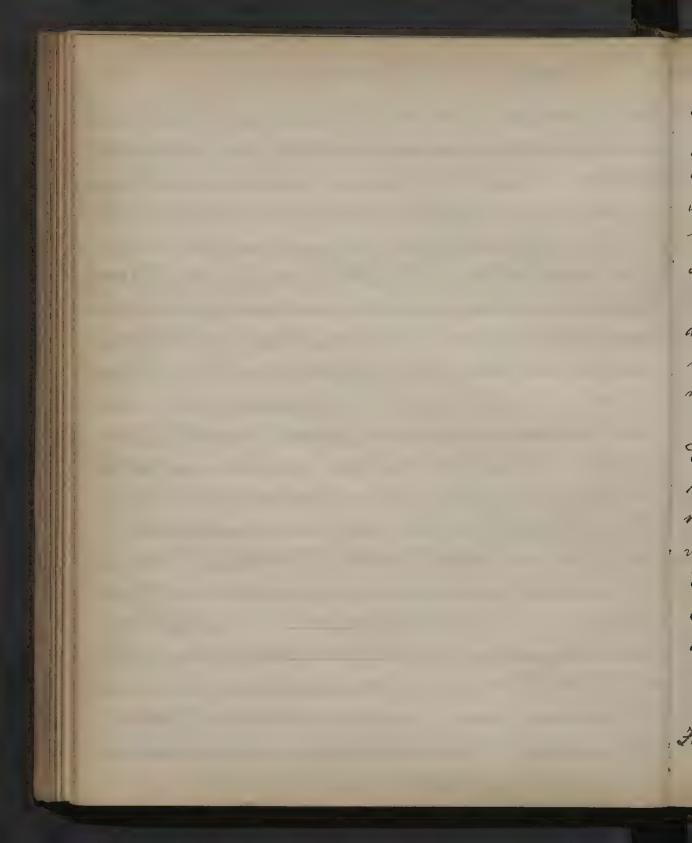


ersterer mit der actio institaria haftet.

Was die nachträgliche Genehmigung oder Ratihabition betrifft, so war es frisher skeitig, ab dieselbe einer urspringlicher : Einwilligung gleichzuachten sei; zwar finden sich in den Digesten Diesbezigliche auellenentscheidungen 11.74.15 D. h. t. vgl. l. 16 ibid.; Die l. 98.3 D. h.t. bezicht sich nicht notheren dig auf den Fall der Kasikabision/, Joch wurde diese trage erst von Justinian (l. 7 pr. C. h.t.) im bejahenten Sinne endgillig entschieden. Van Der Kasihovbition gilt, was von der Einwilligung überhaupt gesagt worden ist. The steht nicht nothwendig dem inson gloich, begrindet nithin nicht immer Die actio quod inssu 18.18.6 D. guod inssu 15, 4). In der l. 7 pr. eit. sayt justinian: " necesse est enim patris ratio abitionom principali patris mandato vel consensui non esse absimilern" / royl. f. 5 f. 2 D. Je in rem verso 15,3). Daher haftet der ratihabirende Vater de neonlis der in solidum, je nachdem die Katihabition als blosser Consens ober aber als Anthag erscheint (Myck J. 108 ff., Dirchers 1.109, welcher lefytere Giejenige Amer Kenning, welche einem inssus micht gleichsteht, eine ratihabitio impropria neunt). Huch Die Rasihabition Kann skillschweigend, z. B. Faburch erfolgen,



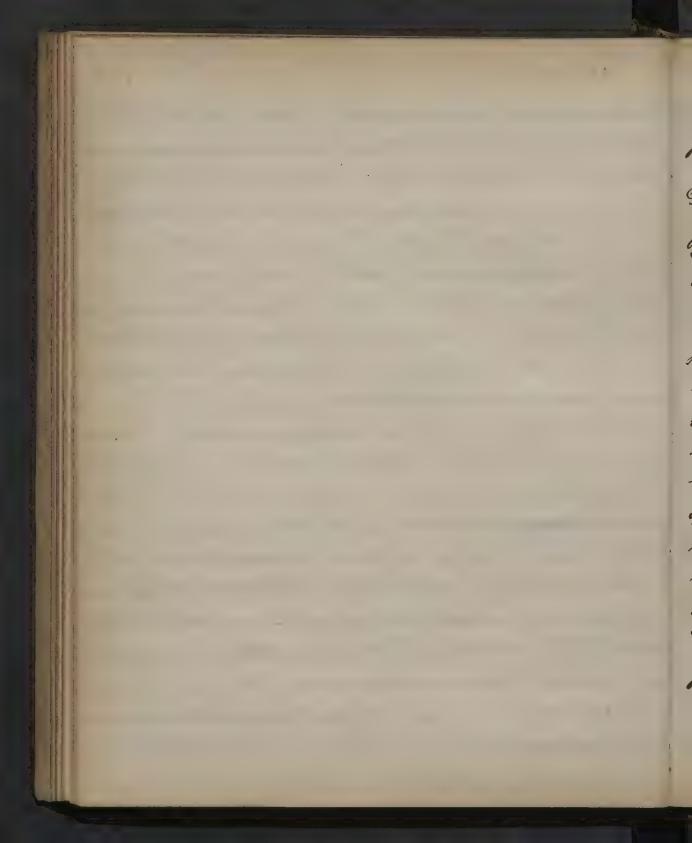
Dass der Vater die Schuld des Johnes Sheihveise bozahlt /1.7 J. 15 D, h. t.). Ob in Der ange fishrten Stelle nur von einer Ra-Sindbision des gezahlten Theiles der Schuld oder aber der ganzen Schuld Die Rede sei, ist beskriften. Mir scheint Die letztere Ansicht die richtige zu sein, weil, wenn die Anerkenning sich nur auf den gezahlten Schuldbehag begage, es inberflissig wore, die Ausschliessung der Senaltsvorschrift ansgusprechen. Von einer Klage Des Glänbigers auf Jen gezahlten Theil der Tchrild Konn Keine Rede sein, und eine Anckforderung seitens Jas Schuldners ist selbst in Table eines untrum contra senatus consultum ausgeschlossen. Dazu Kommt, Jass, wenn die entzegengesetzte Ansicht rishlig ware, es unerklørlich bliebe, warum Ulpian richt jolvit, sondern solvere coepit gesagt hat. (so glisch' J. 324-326, Donellus XIIc. 27 11.9, Dickers J. 108, Ryck S. 116, Schwanert J. 352, Dickel J. 137; a. M. Sintemis J. 107 Anm. 51 a. 6. J. Dagegen liegt in Jens wachtraglichen Nichtwiderspruch noch Keine Rasihabition (s, aben J. 60). Eine Anonahme hiervon enthalt l. 16 I. h.t. im Falle, wo ein Haussohn unter dem fälschlichen Vorgeben, einen Auftrag vom Vater erhalten zu haben, ein Darlehn



aufnimmt und den Vater davon in Kenntniss setzt. Hier gilt das Schweigen des Vaters als Ratihabition, weil er allein weiss, ab er den Aufhag ersheilt hat oder nicht, und sonit sein Schweigen, werm es nicht Aner Kennung bedentet, Dolusist (Donellus XII c. 27 J. 10, Dietzeld. 53 mid Ann. 4, Sagdel S. 25 f.).

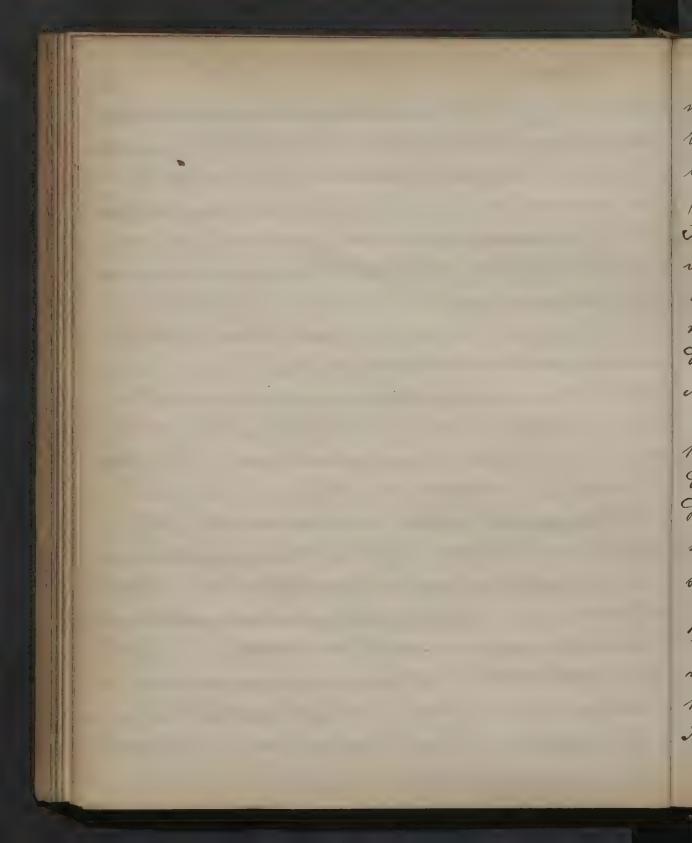
Die Person, auf deren Einwilligung bez. Widerspruch es aukommut, ist der Jewalthaber (s. oben d. 31 fg.). Fredewant ist somit die Zustimmung des leiblichen Vater, welcher nicht Jewalthaber des Hauskindes ist (l. 14 i. f. D. h. t.). Zum Schlusse bemerke ich noch Dass nach der keurschenden Meinung (vgl. Arnd to ff. 119 Arm. 3. b.) der minderjährige Haussohn, welcher insm patris ein Darlehn aufgenommen, keinen Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Mand hat (arg. f. 3 f. 4 i. f. D. de nin. 4, 4 und l. 1 l. de filiof. min. 2, 22; vgl. vben f. 34). Die entgegengesetzte Ansicht Lavignys mid Dietzels (f. 64) wird von Dückers aus führlich widerlegt (Dückers f. 111-115).

Auch durch eine in rem patris versio des von einem Hanskinde aufgenommenen Darlehns wird Tie Arwendung



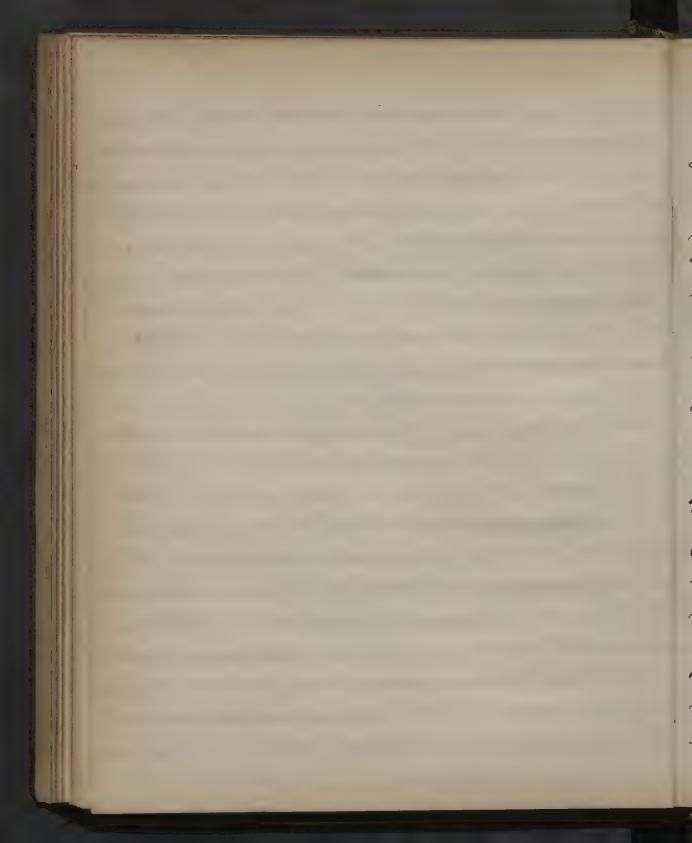
Des Senahusconsultes ausgeschlossen. Den Gund hierfür giebt Ulpian /! 7 f. 12 9. h. t./ mit den Worten an : patri enim, non sibi accipit." Weil also der Vater der eigensliche Darlehuserupfängn ist und weil durch ein dem Vater zu Jute Kommendes Darlehn dem Leichtsimm des Hauskindes micht Vorschub geleistet wird (Mandry J. 465), cessit der Senadsbeschluss.

Wann eine in rem versio vorliege, Tarüber entscheiden selbstverskåndlich die allgemeinen grundsatze welche im tet. Dig. De in rem verso (15,3) enthollen sind (ugl. Windscheid J. 373 Am. 1 mit Ryck S. M.). Mandry (ct. 4634.) sucht Ties noch dadwich zu beweisen, Jasser auf den Faral-Seliannes der Entscheidungen des Digestentikels de H-o Macedoniano (14,6) mit denen des angeführten Titels de in rem verso hinweist. Letztere bieten zugleich ein wichtiges Material zur Interpretation der auf das SC. Macedoniamm beziglichen Hellen, Eslässt sich also wohl Die Schampbung aufstellen, Dass überall, wo der Darletons. geber gegen den Hansvater Die actio de in rem verso hat, Tie Senatovorschrift wegen in rem potris versio clasire. Kommt mor ein Theil des vom Hanskinde aufgenomme-



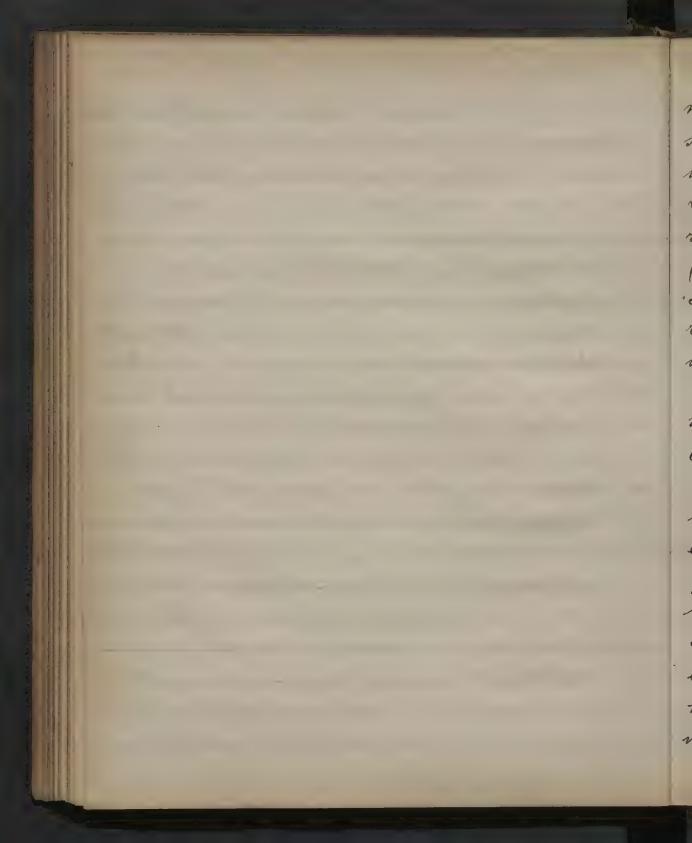
nen Darlehus dem Kansvater zu Gute, so cessist das denatus consult nun beziglich des in rem patris vertirten Theiles,
mid hat der Glänbiger auf den Reet Keinen Auspruch.
16.10 f. 49. de in rem verso 15, 3): voßt. Mandry J. 464. Die
Tendtsvorschrift findet auch dann Keine Anwendung,
werm das Hanskind das Darlehn für sich aufnimmt, es
aber später in rem patris verhirt/1. f. f. 12 D. h. 4. vergl.
mit 1.3 f. 19. 15, 3). Hier gilt die Präsumtion: "intellegen.
dum ab initio sio accepisse, ut in rem verteret" (voßt. Direkters
1. 163).

Da eine in rem versis schon dann vorliegt, wenn ein HousKind ein Darken aufnimmt in der Absicht, den Voter
Durch dasselbe zu bereichern, und das empfangene Geld
Durch Zufall verliert/1.3 f.10, l.17 pr. D.15,3 vogl. l. 47/1.1 D. de
solut. 46,3), so cessirt auch das M. Macedoniamum indiesem Tatle. Es ist also invichtig, wenn Doneller (XII c. 27/1.12),
Plick (J. 339 f.), Lagdel (J. 30) und Sintenis (J. 108 Amm. 52)
behoupten, Dass die versie in rem perfect geworden sein
misse, Damit die Senatsvorschrift ausgeschlossen sei. Auch
hier muss wiedernun Daram erinnert werden, dass nicht
Honty der Hauskinder zweck des Senatobeschlusses ist.



mit der actio mandati oder negotiorum gestorum (con-

troria) hoften wurde. Da mun weder der Mondatar



noch der negotiorum gestor Pen lasus zu prästiren haben, so haftet Der Vater mit der actio de in remverso auch darm, werm das einern Hanskinde Dangeliehene Geld durch lasus verloren geht. Mebrigens widerspricht Die Glücksche Erklörrung der l. 47 J. 19. de solut. 46,3 dem Wortlante derselben [, et eam perdiderit," nicht, et rem perdiderit "vogl. nuten J. 72f.). Die hier ausgesprochene Ansicht wird von Unterholyner (J. 73 Anm. e), Dietzel (J. 49 ff.), Dückers (J. 157) und Ryck (J. 11) getheilt.

Als Beispiele für die Arerschliessung der Senatsvorsebrift wegen in rem patris versio werden in den

Conellen einige Table aufgezählt, welche sämmslich

auch im Digestentitel de in rem verso /15,3) augeficht

sind. So cessist der Senatsbeschluss in dem Talle, wo

ein Haussohn ein Darlehn aufnimmt, um eine Dos

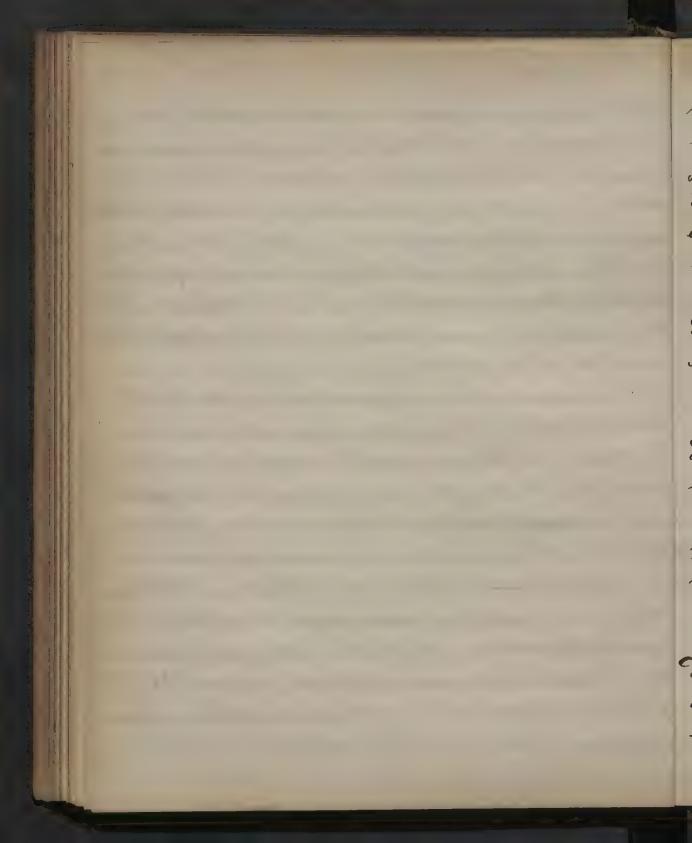
für seine Schwester der für seine Tochter zu bestellen,

wenn er als negotiorum gestor seinen Vaters handelt und

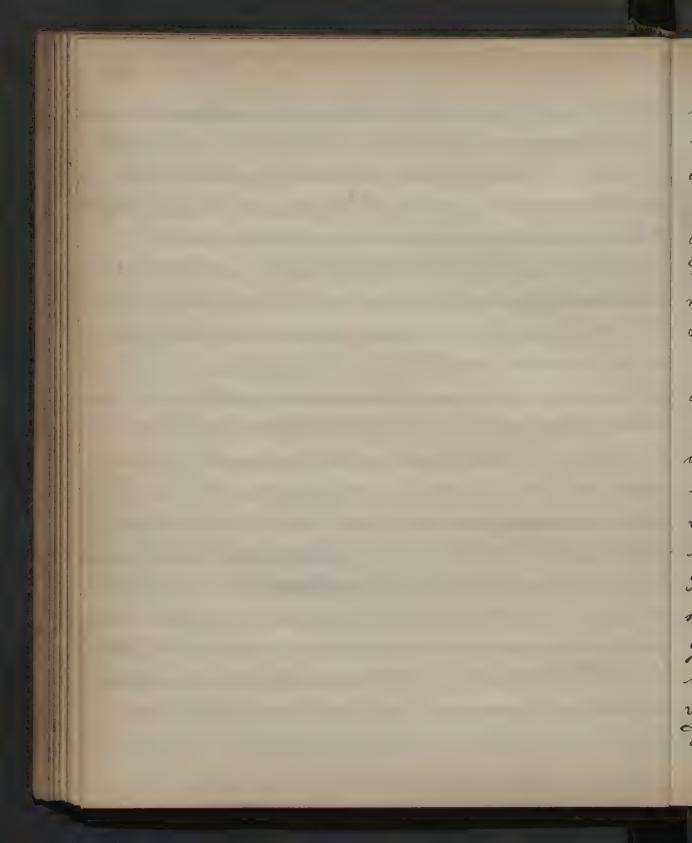
auch der Javalthaber selbst seiner Tochter beg. Entelin

eine Dos gegeben haben wurde /1.172. h.t. vergl. mit 1.71.5, 1.8,

f. 9 9.15,3); ebenso wenn ein Haussohn mit dem aufge
nommenen Darlehn vorterliche Schulden /1.71.14 D. h.t. vergl.

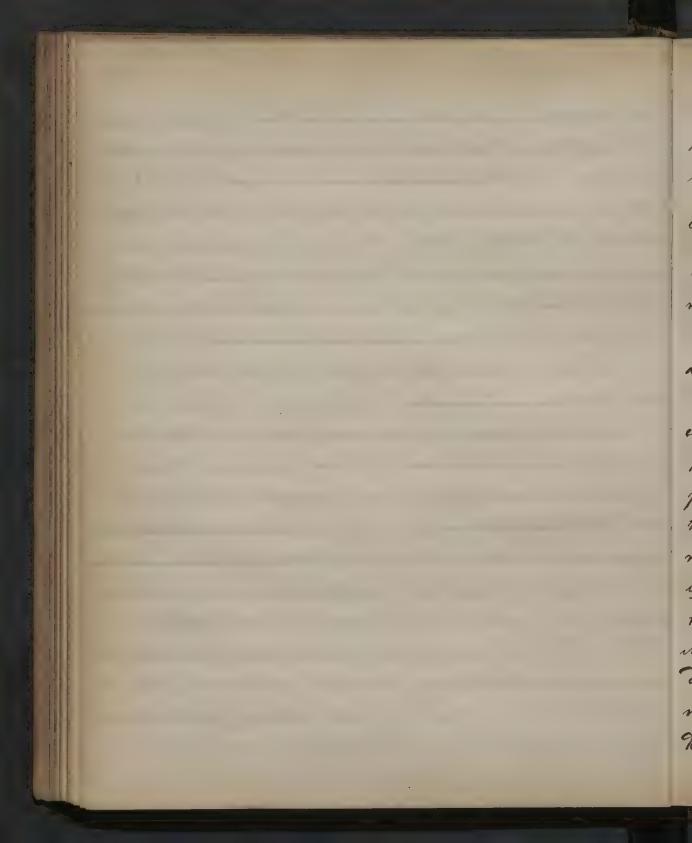


mit 1,10 pr. D. 15,3 mid l. 15 D. ibid. /, nicht daglgen, wenn er eigene Schrilden an den Vater (P. 7 S. 12 i.f. D. h. t. vergl, mit 1.10 J. 7 2. 15,3/ over an Dritte / P. 11 D. 15,3) Cezablt. Anch die Darlehnsanfnahme zweeks Befriedigung solcher Bedürfnisse eines Hanskindes, welche der Voter zu bestreiten hat, gilt als in rem patris versio, bewirkt somit die Ausschliessung For Senatswors Arift/ 1,2 C. h. t. vyl. Glick J. 337 Nr. 4, Duckers J. 160, Windseleid S. 373 Amn. 11, And to S. 282 Ann 2.6., Mandry S. 463, Vinterio S. 523 Nr. 6 mid Ann. 52). Hierher gehort der Tall der l. 71.13 D. h. t., woselbst von einem Tsurien halber abevesenden Hanssohne Die Kete ist. Diesem darf ein Darlehn gegeben werden, søfer es die Jume nicht überschreifet, welche ihm Der Vater zu schicken pflegte, n. zw. weil hier eine versio in rem pothis vorliegt (f. 3 1.3, l. 20 pr., mid l. 21 9. 15, 3; vyl. Mandry S, 463/. Donellus (III c. 27 S. 22, 23) mid Physik (J. M2) wollen das denotisconsult ausgeschlossen wissen nur bei der Darlehnsaufnahme eines nicht gegen Im Willen seines Vaters studiorum oder legationis causa abwesenden Harrsohnes. Ryck bässt den Vorter wegen suntus Andiorum und legationis earesa um dann



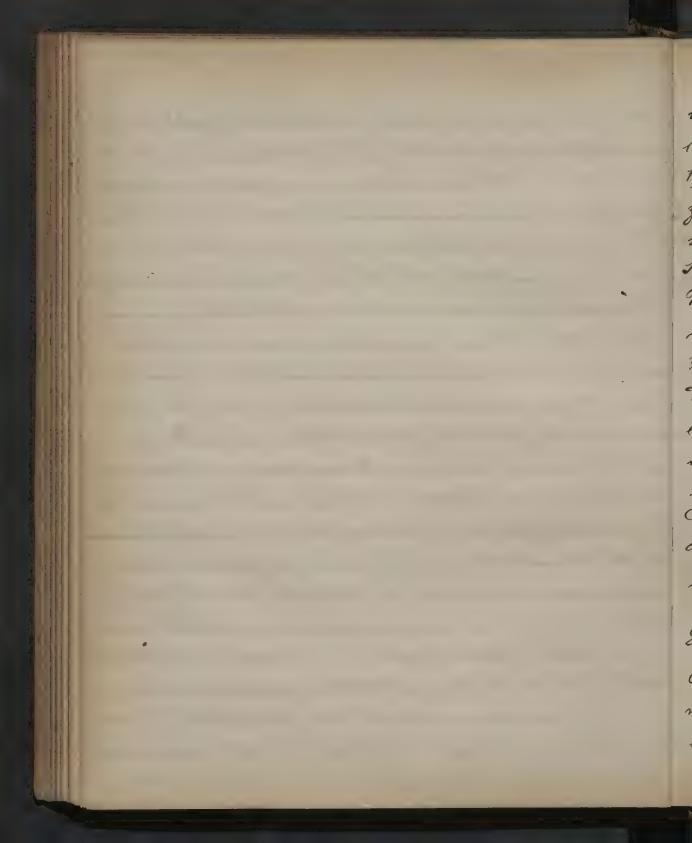
haften, werm er den Sohn zum fludiren oder zur DiplomonAischen Carriere bestimmt hat. Dagegen loi'est sich nichts
einwenden (a. M. Dietzel J. 45 Ann. 27); mrichtig ist es aben,
jedes Parlehn für erlaubt nud Klagbar zu erklären, welones ein Horns kind zur Bestreitung mabweislichen BeDürfnisse aufnimmt (so Prohta J. 306 Nr. 1, Unterholzner J. 73. 6., Andto N. 282 Ann 2.c., Ryck J. 112, 114;
Leydel J. 28-30; Dagegen Windscheid J. 373 Ann. 11,
Ghick S. 3342.4, Dietzel J. 44 ff., Dückers J. 160 ff., wohl
auch Sintenio S. 108 Nr. 6 und Mandry S. 455).

Es loisst sich zwar nicht lengnen, Jass im Allgemeinen unabweisliche Bedirfnisse des Housekindes der Vater zu bestreiben hot, und dass Die durch ein solches Bedirfniss verursachte Darlehmsamfnahme in den meisten Zöllen eine im rem versio begründet. Dies ist jedoch nicht immer der Fall, beispielsweise nicht, wenn ein Hanskind in Aburesenheit seines Vaters das für seinen Unterhalt bestimmte geld verschlendert end in Tolge Pessen sich in Nohn befindet, weil hier der Vater zur Unterstützung seines Kinde nicht verpflichtet ist (anders Donellus III c. 271. 27). Pazu Kommt, dass es gar nicht leicht ist, den Begriff eines unabweislichen

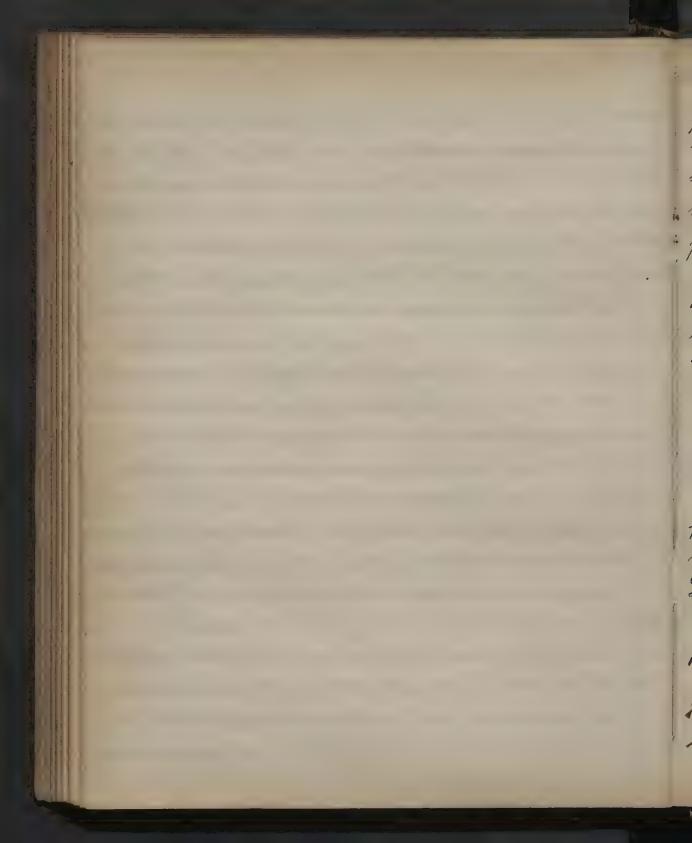


Bedirfnisses genan zu fiziren, und dæss dieser angebliche Ausmahmefall im Digestentitel de M-o Macedoniano, wo er doch
wegen seiner weithragenden Bedentung erwähmt sein muste,
gar nicht enthalten ist. Man wird also annehmen müssen,
dass die Senatovorschrift nur dann cessire, wenn das Darlehn
in rem patris an fgenommen wird ober wenn. Die Parlehnsaufnahme mit binwilligung des Vaters erlolgt.

Die Verheter der entgegengesetzten Ansicht berufen sich auf Tie Entscheidungen, welche in P. S. E. h. t. (ngl. Cod. Greg. III, 8 De SC. Maredoniano), 1. 47 S. 19. De solut. 46,3 mmd 1. 7 J. 14 D. h.t. enthallen sind, jedoch mit Unrecht. Die f. 5 pr. C. h.t. lautet: " Morcedonjani senatus consulti auctoritas petitionemeius permiae non impedit, quae filio familias Andiarum vel legationis causa alibi degenti ad necessarios numptus, quos patris pietas non resusaret, credita est." Mandry (d. 463) nimmet hier eine in rem versio an; Jagegen Ryck (J. 115), weil der Vater sonst nicht bloss mit in actio de pearlie haftenvernde/l. 5.J.1 C. h.t.) und die Worte: " guos patris pietas non recusoret" nicht bedeuten, dass der Vater die betreffenden Mittel selbst gegeben hatte, sondern mor, Jass der Vater in Anbetracht der Dringsichkeit der Ausgabe Tem John For Consens zur Aufnahome Des Darlehns micht wirde

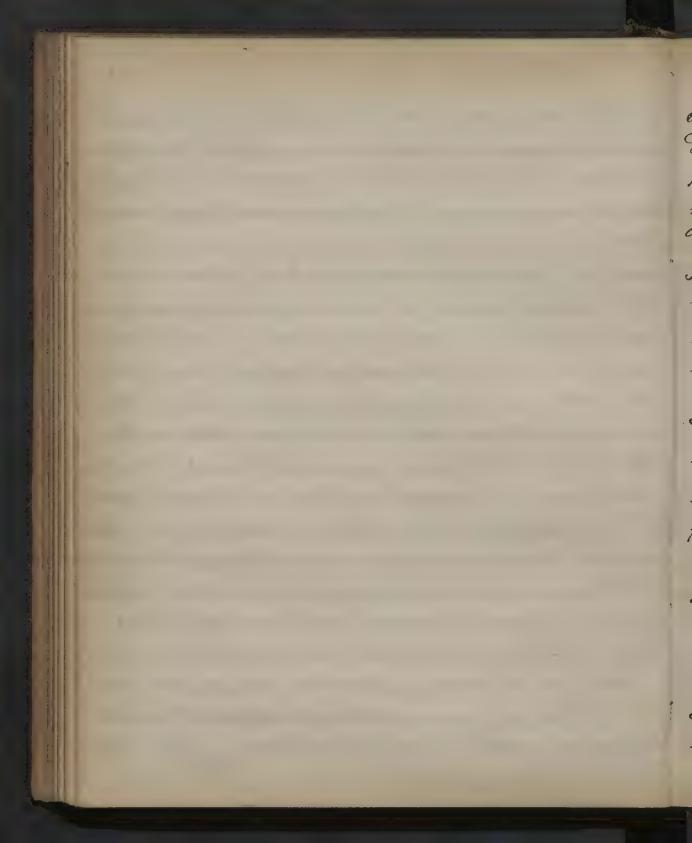


vorenshalfen haben." Ist diese Erklänung richtig, so ist das Darlehn nur des vegen ein erlanbtes, quoniam patris voluntate contraetum videtur/1. 4 J. M.D. h. t.). Dadurch, Jass der Vater seinen John zum Indiren bestimmt, willigt er - wie im Table der 1. 7 J. Meit. stillschweigend in The vom Johne controlhirten nothwelen Tigen Tehnlien ein. Liegt aber hier eine in rem versio vor, so cessiert Tie Sendtoverschrift aus diesem grunde. - Die Worte der P. S. Seit. murssen wicht nothwendig Jahin verstanden werden, Jass der Vater nur de peculio hafte. In denselben ist nur ausgesprochen, Dass nach dem Tode des Johnes Die actio de premio max binnen eines ammes utilis gegen den Vater angestellt werden Könne, und ist Die Amahme nicht ausgeschlossen, dass der Vater wegen in rem versum, also unter Umständen in solidum con-Tommirt werden Konne; ist Joch in J. 4 J. guod cum es 4,7 aus-Pricklich gesaget, dans dix a. de peulis und die a. Te in rem verso nicht zwei besøndere Hlagen sind, sondern in einer Klage geltend gemacht werden. Tomit torst sich aus der l. 5 C. cit. Tie Ausschlie snung des Senats beschlusses bei Parlehen, welche zur Bestreitung nothwendiger Ausgaben eines Hanskindes aufgenommen werden, nicht herleiten. Ebensowerig ist Dies in der 1. 47 S. 1 at. ansgesprochen, welche lantet: " Sie et in filio familias

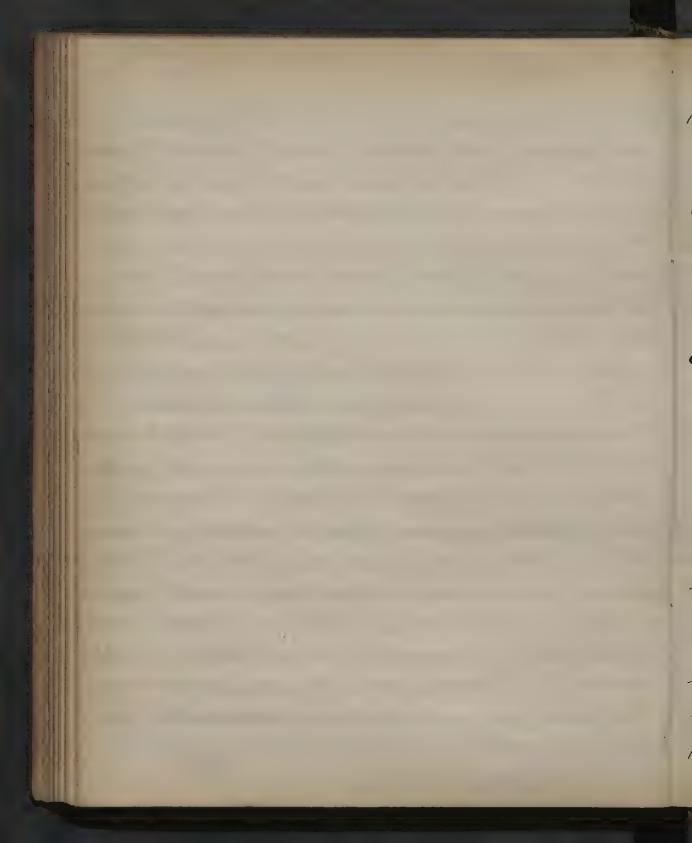


putabat Macedoniamm cessare, si in necessarias causas filies mutudur pecuniam acceperit et eam perdiderit." Es ist derselbe Lall, welcher in l. 3 f. 10 J. 15, 3 enthalten ist: " I mutua-Aus sit permiam servus ad vestem comparandam et nummi perierint, gris de in rem verso agere possit, ukum ere ditor an venditor ?" Johan der Vergleich dieser beiden Mellen mit einander beweist, Jass die l. 47 y. 1 eit. von einer in rem versio zu verskehen sei. Tiese Auffassung wird durch den Zusammenhang Des S. 1 cit. nicht dem Vorhergehenden bestockigt. In dieser Stelle erørtert Marcian Die Trage, welcher Augenblick für Die Bereichering eines Ummindigen marsgebend sei Bei einem filiusfamilias ist Tiese Frage mer dann von Bederhung, werm man hierbei an eine in rem versio Tenkt, Tenn im Mebrigen ist sowoll für Die Anwendbarkeit als auch für Die Ansschliessung der Vends. vorschrift die etvorige Bereicherung des Hanssohnes donot die Darlehmonfredhme irre levant (f. 9 st. 2 D. h.t. vgl. S. S. 2 C. h.t.). Sourist sind die causae necessarine der f. 47 f. 1 cit. solche, quae gratris overibus inounbunt (f. 2 C, h, t.).

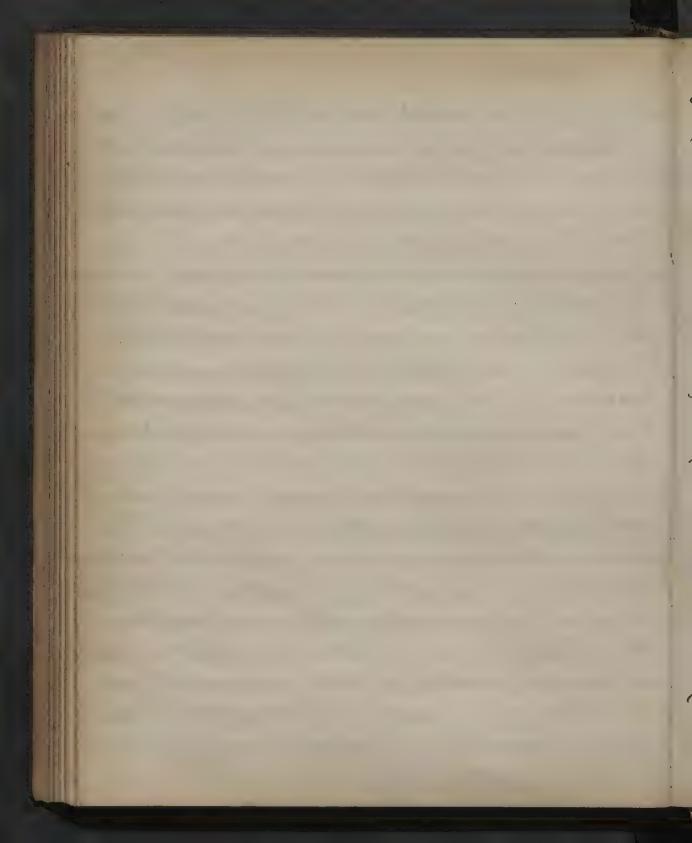
Was endlich die berishmete 1.7 J. 14 D. h.t. anlangt, so ist sie, wie ich glanbe, bis her von niemand befriedigend erklärt worden. Mukkwundigerweise werden die Worte: jut enn liberaret " von allen über-



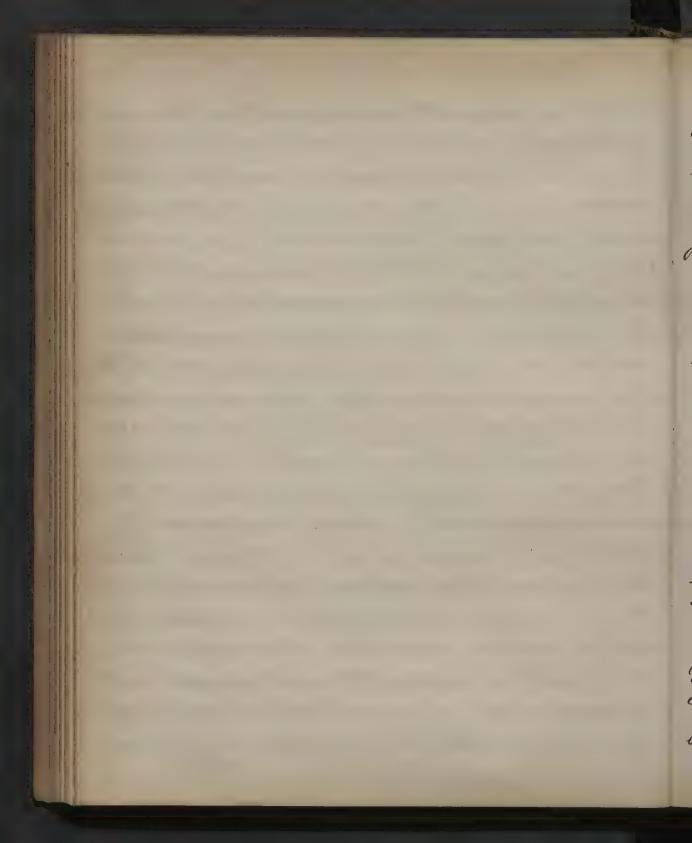
einstimmend übersetzt: " um ihm (d. h. den Glänbiger) zu befriedigen! Es wird hierbei inbersehen, Pass liber are nicht heissen Kann over wenig tens in Der Rogel nicht heiset Ingl. dagegen 1.18.11 D. de exerc! act, 14,1, welche Stelle vielleicht einer 6men-Sation bedarf), einen Glänbiger befriedigen, sondern, einen Tohuldner Turch Bezahlung seiner Schuld befreien (man vergleiche z. B. den Digestentitel de solut. et liberat. 46,3). Donellers (XII. c, 27 /1.15) ist der einzige, welcher auf Tiese Worte nåher eingeht mid sie folgendermassen interpretirt: " ut eum liberaret, intellige creditorem, id est set absolveret et Timitteret creditorem pecunia illi soluta." Die Worte: nqui si peteret" bezieht er omf den creditor und erganzt a pratre. Aber Vies ist eben Viejerige Erklarung, welche wegen der falschen Mebersetzung von liberdre ungulössig ist. Andere halten es nicht einmol für nothwendig, diese dem Sprachgebrauch widersprechende Interpretation zn rechtfertigen. Manche wie Windscheid (J. 373 Amm. 11), Denellus a. a. O., Thick (1. 340), Schwarer t (1. 343) was Mantry (1. 455) verstehen Die Thelle von einer in rem versio, also von einer Tehuld Des Vaters, welche der John für ihn bezahlt, andere roie Frohta (S. 306 Nr. 1), Sinterio (S. 108 Nr. 6), Inches



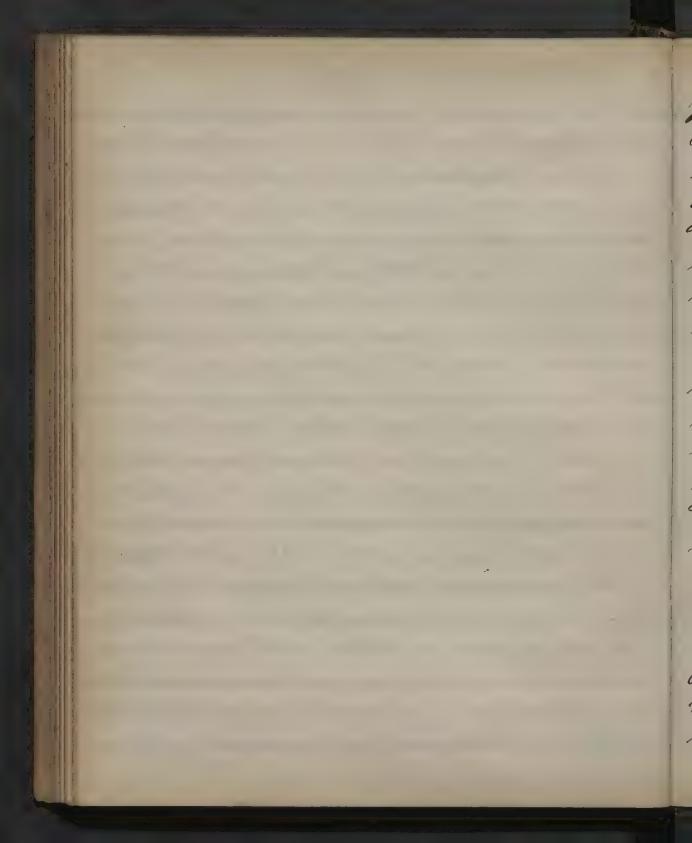
18.163 ff.), Dietzel (S.40 ff.), Arnota (S.282 Anm, 2.c), Olyak (J. 114) und Leydel (J. 28-30) von einer exceptionspeien Schuld Des Harresohnes, welche letztere Annahme auch von Mandy 18,456/ mid Schwanert a. a. O. fin zulåssig erklärt wird. Manity behorytet, Jass anchin Tiesem letzteren Tall eine in rem versio vorliege, weil nur solche Darlehen exceptionspei seien, welche in rem pottris oder mit Varwissen des Vaters auf. genommen werden, in welchen Fallen auch der Vater hafte. Dagegen ist zu bemerken, dass, wie der Zusammenhang ergjebt, die P. F.M. 14 cit. zwar van einer in rem versio handelt, eine Hyring der Schuld des Johnes aber Keine in rem versio begrindet arg. I. M. J. 15, 3: " Knod serves in hoc mutuatus fuerit, ut creditari suo solveret, non erit in rem versum, quanvis actione de peculio liberatus sit dominus." Dass aber in l. F.M. Hait, van einer in rem versio Die Rede ist, beweist 1, 10 pr. 2. 15,3, welche ich mit ersterer in Verbindung bringe mid welche ebenfalls von Ulyrian, jo demselben Buche Ilib. 29 and Edichum en Alchut ist und daher hochst wahrscheinlich Genselben Lall behandelt. Diese Stelle lantet: " Tipos patre filins fideinsserit et creditari solverit, in rem patris videtin versum, gnia potrem liberavit. " Nan sieht



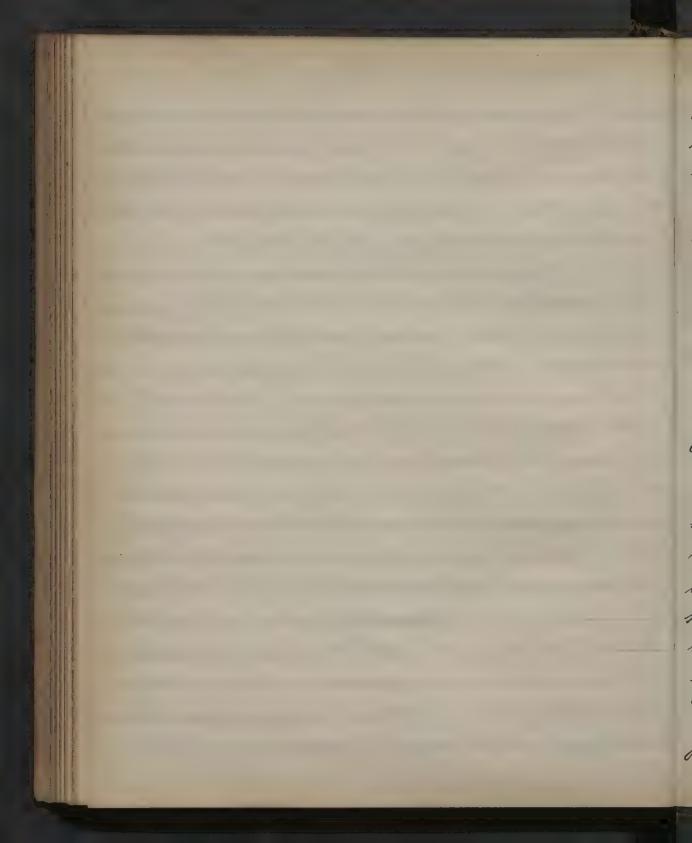
Farours, Jas; anch misre Helle von einer Schuld des Vorters zu verstehen ist. Aber auch die Vertreter dieser Ansicht, welche die Worte: "ut enm liberaret" in der angegebenen Weise nbersetzen, übersehen, Dars Der Zurabz: " gni ni peteret exceptione non summoverehur "Awas Unrichtiges enthält. Denn Tomach wurde eine in rem versio nur dann vorliegen, wenn die vom Hours Kin-De bezahlte Tehuld des Vaters eine exceptionsfreie ware. Dies ist aber unrichtig, Ta nach l. 3 S. 12. 15, 3 ein in rem wersum anch dann angenommen wird, wenn der Vater gegen den Glaubiger die condictio indebiti anstellen Kann: " sed et si erravit in solvendo et putavit creditorem eum, qui non erat, aeque in rem versum Componins ... ait, gnaterus indebiti repeti-Tionem donninus haberet." Diese condictio indebiti host abor der Vater auch, wenn er eine exceptio dem Glanbiger hat varschritzen Konnen, nach 1. 26 V. 3 D. Ve cond. in J. 12, 6: windebismu autem solnsmun accipinus... et si per aliquam exceptionem perpetuam petinon poterat " mid l. 40 pr. I. ibid .: " qui exceptionem perpetuam hobet, solutum per errorem repetere pokest. " Aus Viesen Stellen ergiebt sich zngleich, Jaso die condictio indebiti im Tall einer irrhumlichen Leisbung dessen, was ope exceptionis ein intelitum war, mur James



Aalthouft ist, wern die exceptio eine perpetua ist. Jeh mochte Jaker folgende Erklärung Der l. 7 S. 14 cit. vorschlagen. Da Der unmittelbar vorhergehende f. 13 mit den Worten abschliest: " gram pater solebat subministrare", so Past sich das eum ganz with auf den Vater beziehen. "Wit emm liberaret" heint also: 1 mm ihm (d. h. den Varter) zu liberiren, seine Schuld zu bezahlen" (vgl. f. 10 pr. cit.: " quia potrem liberavit"). Da nun das qui weder auf das Object enm noch auf das Irbject filius bezogen werden komm mid der Relativsatz: "qui si peteret exceptione non summoveretur" auch dann widersinning ist, wenn man liberare durch "behiedigen" uberselzt, so ist ent. weder dieser ganze Zusatz als Interpolation zu streichen over stall desselben zu lesen: " etsi gni peteret perpetro exceptione summoveretur," was wegen der Aehnlichkeit der Morte peteret und perpetud souvie der Endung von exceptione und der Taranffolgenden non nicht numöglich ist. In bei-In Toillen gjebt diese vielbestriktene Stelle einen ganz guten Sim. Da, wie wir gesehen, Die P. J. St ait. nicht von einer Tohnled Des Hanssohnes spricht, so loisst oie sich auch nicht als Berveis Tafür auführen, dass das denatusconsult bei jeder druch ein unabweisliches Bedirfins verursachten Darkhusaufnahme cessire.



Jum Schliss ist noch der Fall Ver Nov. M5 c. 3 f. 13 zu besprechen. Diese Novelle bezieht sich nicht direct auf das St. Macedoniamm. Im Fristen Kapitel giebt Justiniam Die Grinde an, aus welchen Ascendenten ihre Descendenten wegen Un-Tankbarkeit enterben durfen, und im D. 13 bestimmt er unter Anderem, Jass es allen, also anch gewalhunterworfenen Personen, gestaktet sein solle, Geld Farlehen aufzunehmen, um ihre in der Gefangenschaft befindlichen Ascendenten losznKanfen. Est somit der Darlehnsempfänger ein Haus-Kind, so cessist die Tenats vorschrift, weil Justinian fin ge. wallunterworfene Gersonen Keine Ausnohme statuirt. Windscheid (J. 373 Amm. Ma. A. mud so auch Dietzel J. 46 Amm. 27 mid Leydel 8,28) betrachtet Die Varlehnsanfnahme Furch ein Kanskind in diesem Fall als eine inrem patris versio (Jagesjen Ryck S. 117), Unterholzner pl. 73. 6.) als eine solche, welche durch das Gedinfriss des Empfangers vermoacht und somit gestattet sei. Ich glande dass dieser Fall füglich als positiv rechtliche Ausnahme von der Bestimming des M. Macedoniamum bezeichnet werden Kann, obgleich in den meisten Fällen in rem versio oder wenigstens ein stillschweigender Consens des Jewalthabers

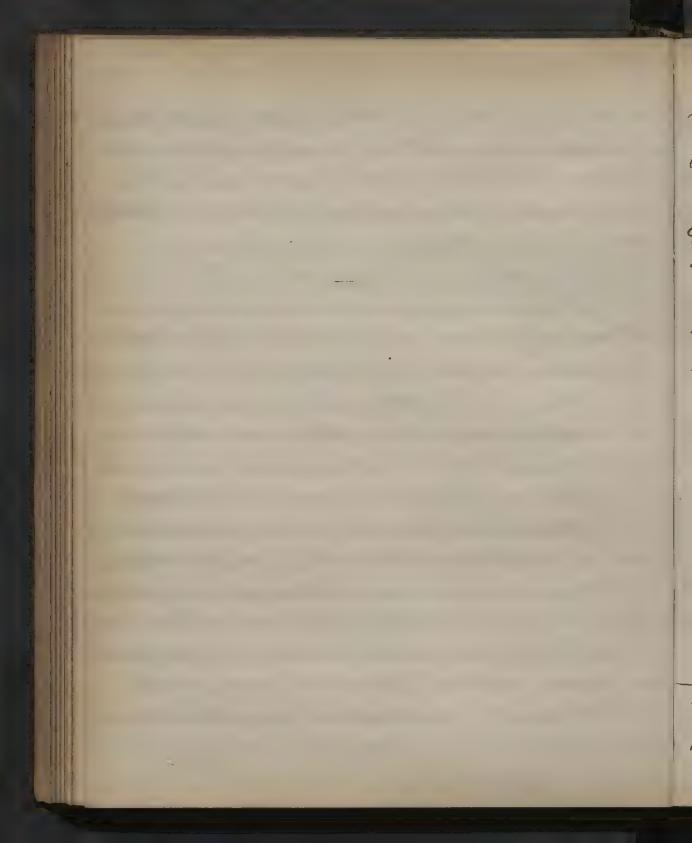


vorliegen wird, zumal wenn der Gewalthaber der Losgekaufte ist. In diesem letzteren Fall wird der pavens auch seine Ratihabition nicht versagen. Mebrigens liegt es auf der Hand, Dass eine solche Darlehnsaufnahme der Tendenz du Senatsvorschrift nicht widerspricht.

p. 8.

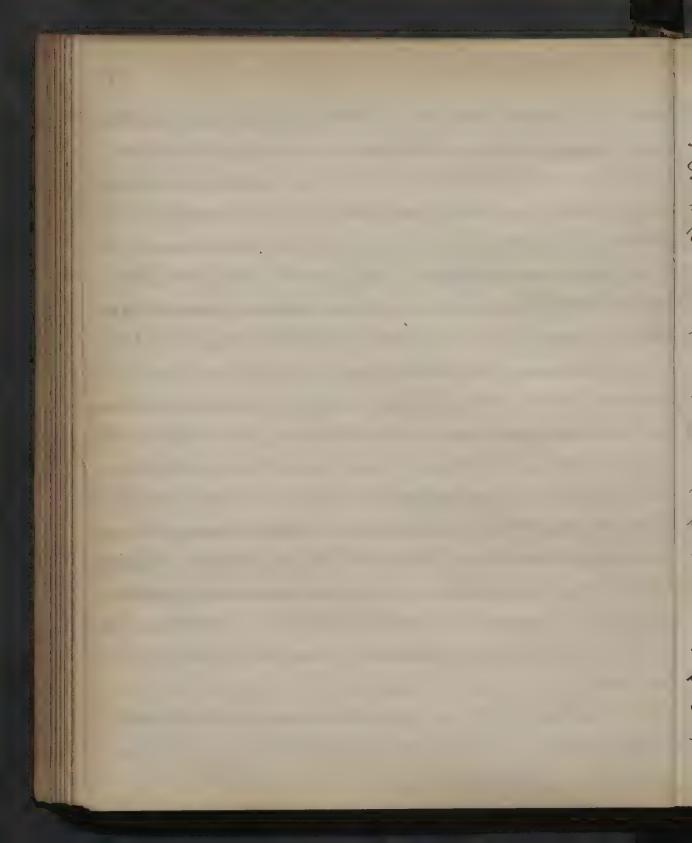
Wissen des Glänbigers von der Hanskindeigenschaft des Darlehnoempfsingers und ungerechtferligte Unkenntnis übenhaupt.

Jeder entschuldbare factische Freshum auf Jeiken des DarJohnsgebers schliest die Anwendung der Tenatsvorschrift
ans, werm er auf don Instande Kommen des Tarlehusgeschäftes von Einfluss ist. Der Satz: "facti ignorantia non
nocet" f. 9 m. D. de im. et facti ign. 22, 6) gilt ganz allgemein
und fässt sich somit auch auf Darlehen gegen die Senatsvorschrift anwenden, da er nicht ausdrücklich druch den Senatsbeschliss ausgeschlossen ist und auch mit der Tendenz desselben sich vereinigen lösest. Wie um bereits gesehen, enthält
das Senatusanoult ein Verbot, Jelddark hen an Hanskinder zu
geben; die bentziehung der Klage gilt als Schafe wegen Meberku-



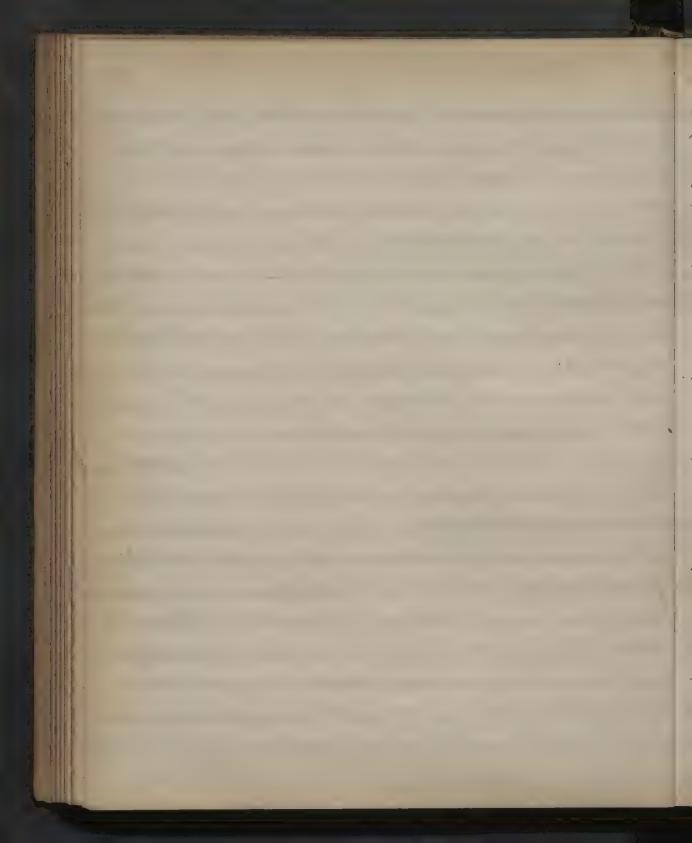
tung des Verbotes. Es fordert Die Billigkeit, Dass Diese Shofe denjenigen nicht heffe, welcher sich in einem entschuldbaren Trethum, sei es iber die Hanskindeigenschaft des Darlehmsempfangers, sei es irber die vaterliche Einwilligung in die Darlehusaufnahme ater uber andere fastische Momente, z. B. Das Dasein eines peculium colstrense, befindet. Juvar läust es sich nicht lengnen, Jass auch im Falle einer gerecht fertigten UnkernAnies *) Des Glaubigers eine Wiederkehr der verderblichen Wirkungen der Gelddarlehen nicht ausgeschtossen ist; indessen Türften solche Tälle mer ausnahmsweise workommen und winde die Entziehung Der Klage in Diesem Falle offen bar ein odium creditorum bekunden, während och en Die Forderung Der Entschuldbarkeit Des Freshums beweist, Jass Das Tenatus consult Keine Strafbestimmung in erster Linie ist (Mandry S. 446). Fin Die hier vertrehne Ansicht spricht endlich der Umstand, dass die romischen Juristen, wold mit Bezugnahme auf die Worte des Tenatiss consultes: " qui pessimo exemplo foenerarent "(vgl. Dinkers J. 143), die

^{*)} Diesen Findruck schlägt Ryck (I. 120/ vor, weil der Begriff "entschuldbarer Fredhum" zu eng ist.

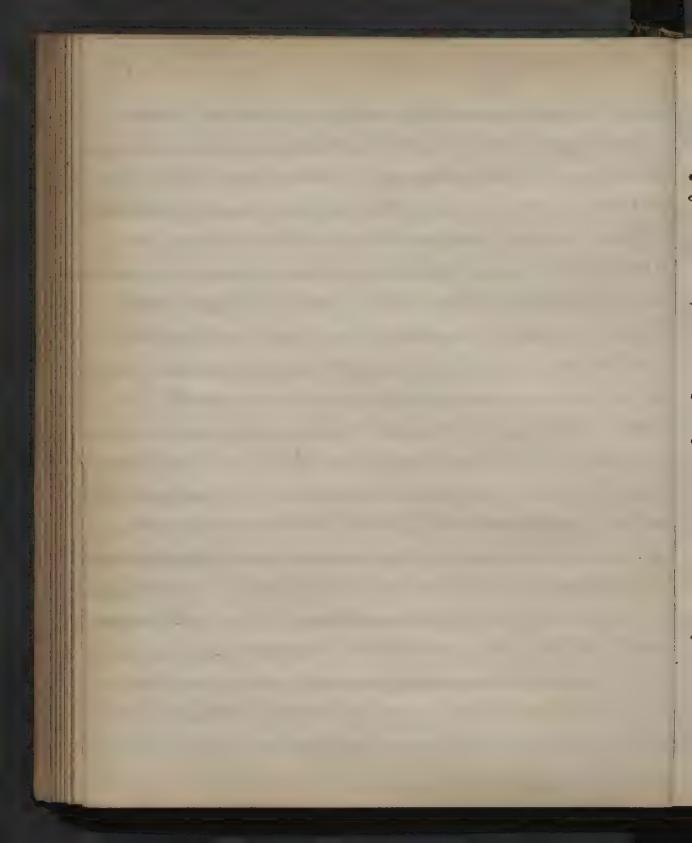


Jenatovorschrift ausdrischlich cessiren lassen bei entschuldbarem Frethum des Glänbigers über die Hanskind eigenschaft des Darlehnsompfoingers. Was die Anellen über diesen Trethum sagen, gilt von jedem factiochen Grethum, insbesondere die Voranssetzung, dars die Unkenntniss eine entschuldbare sei. What Recht bezeichnet Dückers (d. 142-545) die in den Anellen enthaltenen Entscheidungen nur als Verspiele und will bieselben auf jede gerecht fertigte factische Unkenntniss analog angewendet wissen (A. M. Dietzel. J. 26 ff., nach welchem nicht der Grothum des Glänbigors, sondern fediglich das publice patremfamilias videri massgebend ist).

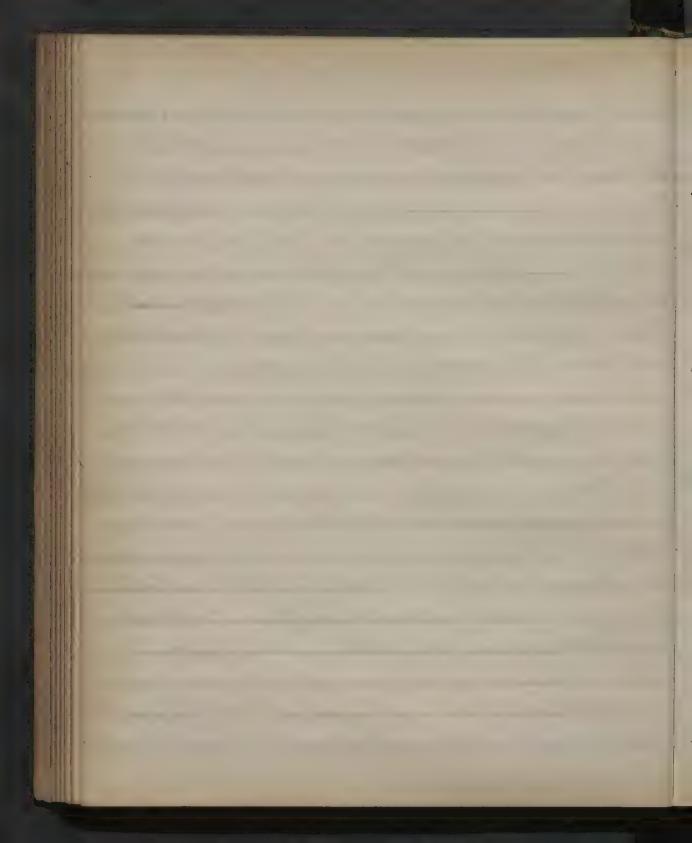
Nach 1.19 D. h. t. (vgl. 1.3 pr. ibid.) findet das Il. Macedonia num mm Amwendung, wenn der Jlänbiger wusste oder wissen musste, d. h. Kraft eines mentschuldbaren Inthums nicht wusste, dass der Darlehmsempfänger sich in väterlicher gewalt befinde. Somit-cessirt die Tenatsvorschrift, wenn der Inthum ein entschuldbaren ist. Unrichtig ist dagegen die Behauphung, dass der Dohn des Hanskindes allein gemüge, um die Amvendung des Senatusconsultes ansgrochliessen (30 Payek 1.120 f., welcher jedoch zugiebt, dass dies dann nicht stablfinden Könne, wenn es der natio sonatusconsulti widerstreite)



In l. 1 C. h. t. ist ansdrivellich anerkannt, dass Das ligenhafte Vorgeben eines Hanskindes, er sei selbståndig, nur dann vom Glanbiger als Entschuldigung vorgebracht werden Konne, wenn er beweise, dass er durch Jasselbe wirklich getauscht worden sei. Obgleich nun eine derartige Linge des Hauskinder an sich noch Kein Tolus ist, so ist Joch die Berufung auf das Senatus. consult seitens des Hanskindes in Viese in Jalle entschieden Golos. Und Joch ist eine solche Bernfung dem Hanskinde gestattet, wenn der Glandiger die Hanskindeigenschaft des Darlehnsempfängers kannte over Kennen musste. Dies ergiebt sich ebenfalls aus In l. 16, cit, und ist anch bicht erKlørlich, wenn man bedenkt, Jass sonst das Senatuseonsult sehr leicht umgangen werden Konnte. Dur die entgegengesetzte Ansicht scheint 1. 41.14 D. de doli modi et met.exc, 44,4 zu sprechen, da dieselbe gegen die exceptio Il-i Macedoniani eine replicatio doli für zulässig erklört, aber Voraus, etzmig ist auch hier, Vassein entschuldbarer Frithum Des Hänbigers vorgelegen habe. Im mmisselbar vorhergehenden S. 13 nambich wird angeführt, dass gegen eine exceptio doli eine replicatio Toli myulassig sei n. zw. weil es møgerecht ware, bei beiderseitigem Dobro des Klägers und des Beklagten dem Kläger

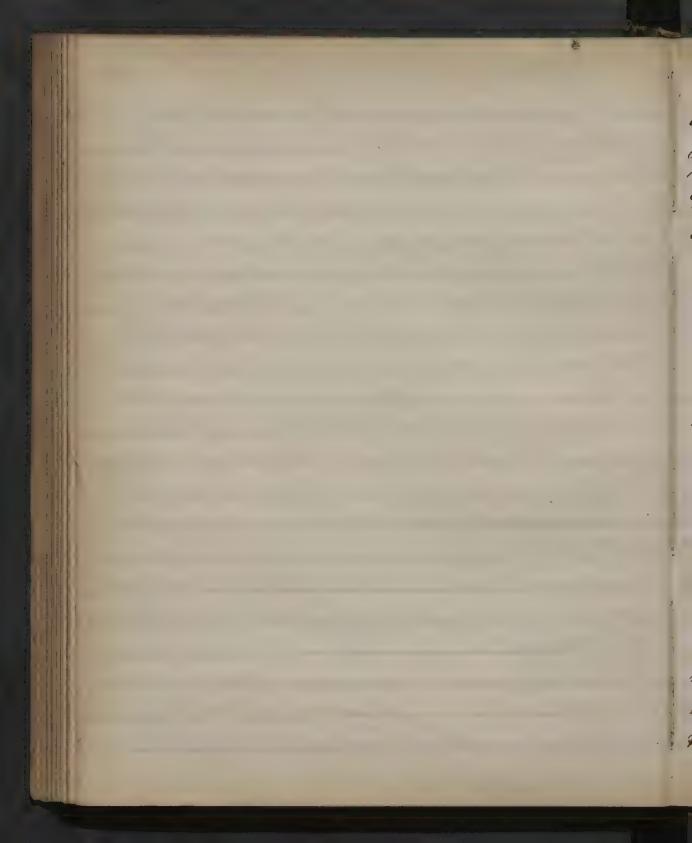


Turch Jeworhung der replicatio deli die Durchfishnung seines Anspriches zu ermöglichen. Min aber liegt ein Dolus des Magers schon dann vor, wenn er eine Klage anstellt, Die Durch eine Einrede entkröftet werden Komm (1.2 f. 5 e, t.), und wurde somit im vorliegenden Tall der glanbiger schon Tweeh Anstelling der condictio ex mutus gegen das Hanskind, von welchem er wusste over winen nusste, Jass er zur Zeit der Varlehnsaufnahme nicht selbständig war, einen Dohnbegehen; er Konnte folglich die vom Hanskinde, welchem auch ein Dalus zur Last fallt, vorgeschützte exceptio Il-i Macedoniani - diese staht hin mit der exceptio doli auf gleicher Linie - Furch eine replicatio Tali nicht enthraften. Andere, welche die hier verhetene Ansicht Sheilen, verstehen Die 1. 4 5.14 cit. Jahin, Jass Die replicatio doli der exceptio senotus consulti dann ent gegenophalten werden Könne, wenn das Hanskind diese Einrede Tolos vorschirtze, während Das Darlehn nicht unter das Verbot Des Senatsbeschlisses falle (10 Mandry J. 445, Direkers J. 146; dagegen Ryck a.a. O.J. Auch durch l. 10 D. De reind. 42, 1 fwelche mit der von Ulpian 1.4 f. 12, gnod cum es 14,5 augeführten Entscheidung Marcells identisch ist/ bist sich die entzegengesetzte



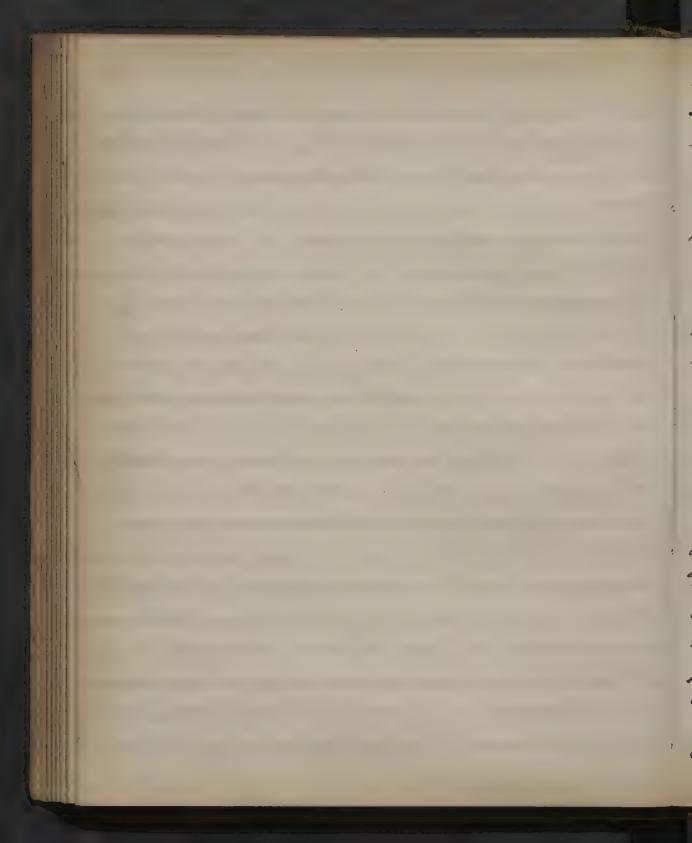
Ansicht nicht vertheidigen. Marcellus sagt hier bloss, dass ein Hanssohn, welchersich bei der Darlehnsamfrahme ligenhaft für einen paterformilias ausgegeben, im Tall Der Emancipation over der Extreredation Keinen Anspruch and I'ds beneficium competential habe, u. zw. propter mendacium. Aber anch hier ist Voromssetzung der Con-Temmation des Hanskindes, dass der Glänbiger durch die Linge getauscht worden sei [vgl. Diickers S. 146]. - Ryck (J. 121) sucht zu beweisen, Jassein Dolns Des Hauskindes anch ohne Frethum des Gloubigers möglich sei, jedoch ist das von ihm hierfin angefishete Beispiel I Tchuldner "uberzengt" den Glanbiger von der waterlichen Einwilligung in Tie Darlehmsaufrahme Tunch gefälochte Tohriftstricke und dergl./migliseklich gewählt eter imrichtig ausgebruckt. Ist den Glanbiger roirklich gefanscht worden, so Kann er die exceptio sonatus consulti Jurch replicatio dali enthraften; andernfalls wurde er selbet Burch Anstelling der Darlehns-Klage Tolos hon John.

Der Grund fin die Umulåssig Keit der replicatio doli ohne vorliegende zerechtfertigte Unkenntniss des Glänbigers liegt, wie breits oben angedentet wurde, theils darin, dass durch

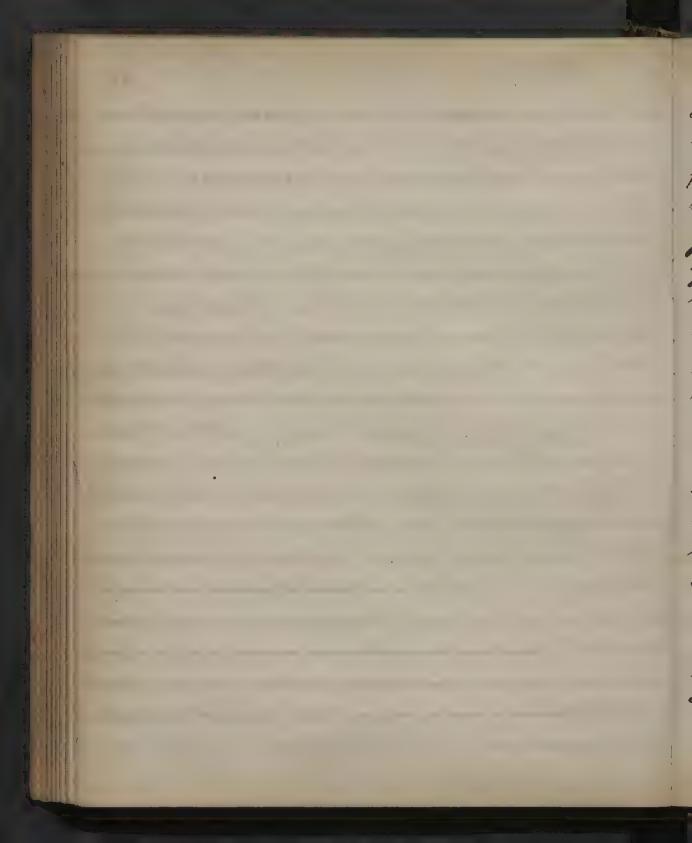


Zulassung Terselben Die Tenatsvorsehrift leicht illusorisch gernacht werden Konnte, Sheils Varin, Pass das St. Macedonianum "zunächst auf den Glänbiger einwirken will," nicht Jagegen auf das Hanskind (Mandry J. 496), wahrend Jas Il. Velleiamm, welches die replicatio dals der exceptio Il-i Vellerari gegermber zulässt, in erster dinie an di Transmerspersonen, denen er das Intercediren untersagt, gerichtet ist. Das Il. Macedoniamm bogweckt nicht Tolmetz der Hanskinder; dieser Tchutz wird ihnen mu indirect zu Theil. Sein unmisselbarer zweck ist, Die Glänbiger vom bedifiren abzuhalten, daher wird ein entschuldbarer Trophum ihrerseits, aber auch mer dieser, bernekieltigt und ein etwaiger Dohns der Hanskinder am sich als irrelevant betrachtet. Das Il. Velleiannu hingegen verbieket den Tranen direct u. zw. in ihrem eigenen Interesse Das Tutercediren, Kann ihnen aber unmöglich gestatten; hre Hanbiger zu hintergehen.

Obgleich mm der Dolus des Hauskindes an sich die Augschliesoung der Sondtsvorschrift nicht bewirken Kann, so Kommet en Joch als wichtiges Moment für die Entschultbarkeit des Irrthums des Glänbigers in Belracht (ugl. Mandry 1.444, Gickers



I. 146/. Freilich genigt das blosse Vorgeben des Schuldners, er sei selbståndig, nicht, um den Trethum des Gläutigers zu einem entschuldbaren zu stempeln, ebensowenig wie die blosse Behauptning eines filiusfamilias, Jas Darlehn mit Willen des Vaters aufzunehmen, die Amwendbarkeit Des Senortsbeschlusses ausschlierst /1.10. h.t. vgl. 1.16 D. h. t.). Samit Tem Hanbiger æine Unkerntniss nachgesehen werde, muss er eine insta ratio gehabt haben, welche ihn bestimmte, der Ochamptung des Tehnledners Glauben zu schenken. Warm der Frethum des glänbigere als entschieldbor gelte, ist quaestro facti. Die in den Guellen enshaltenen Kriterien sim nur Beispiele, Die bezinglichen Entschei-Tungen Kommen absolute Jeltung nicht beanspruchen. To wird in 1. 3 pr. D. h.t. der Tall angeführt, wo der Haussohn offentlich als selbsbåndig gilt, in 1.3 S. 1 eod. Die Anwend barkeit des Senats beschlusses als ausgeschlossen bezeichnet, wenn ein Hansohn publicarus ist. Tabei mussimmer Jestgehalten werden, Jass auf Tiese Momente an sich nichts an Kommt, avenn auf Seisen des Hänligers Kein Frehrum vorliegt. Kannte In Hanbiger die Hanskindeigenschaft Des Tarlehresempfangers, so greift anchim Fall Der 1.3 S. 1 cit. Vas Tenatus consult



Platz (a. M. Unterholzner J. 72. K). Liegt Ingegen eine Um.

Kenntniss des Glänbigers vor, so gilt sie in der Regel als geneht.

ferligt, wenn die erwähnten Momente vorhanden eind. Die

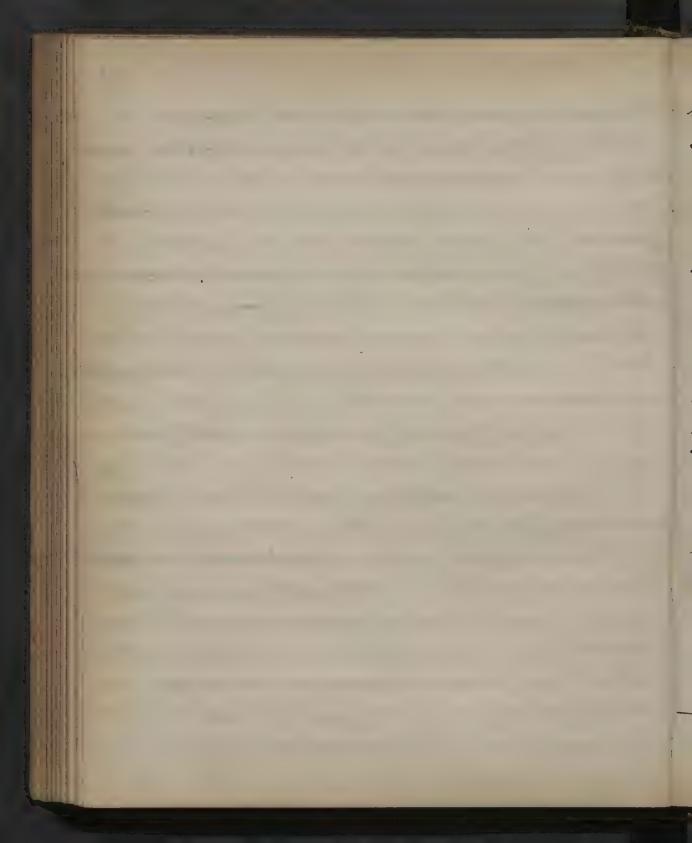
von Danellus (XII c. 26 J. 7) aufgezählen Mittel zur Beseiti
gung der Unkenntniss Kommen nicht als himreichend be
zeichnet werden. Es lärst sich Komm erschöpfend angeben,

moter welchen Umständen der Trubhum dem glänbiger

machgesehen werden Könne; vielmehr wird je nach der Sach
lage der Hänbiger zu grösserer oder geringerer Aufmerksamkit.

verpflichtet sein:

Dem entschnlolbauen factischen Forthum steht gleich jede Unkenntniss minderjähriger und ummindiger Personen, wobei er gleichist, ob dieselbe error inris oder error in facto ist [1.3 s. 2 D. h. t. vgl. l. g. pr. D. De iwr. et fasti ign. 22, 6). Hier wird man wohl anch von der Entocheldbarkeit eines stlehen Trethums alesehen Können. Wo aber weder eine ivris noch eine fasti ignoroutia vorliegt. Seht die exceptio H-i Macedo-viani anch dem Minor entgegen, werm er Keinen Curator hatte oder mit Consens des Curators das Darlehn gab. Anch Die Wiedereimsetzung in den worigen Stand wird manihm in diesem Fall in der Regel versagen missen, da er sich ja

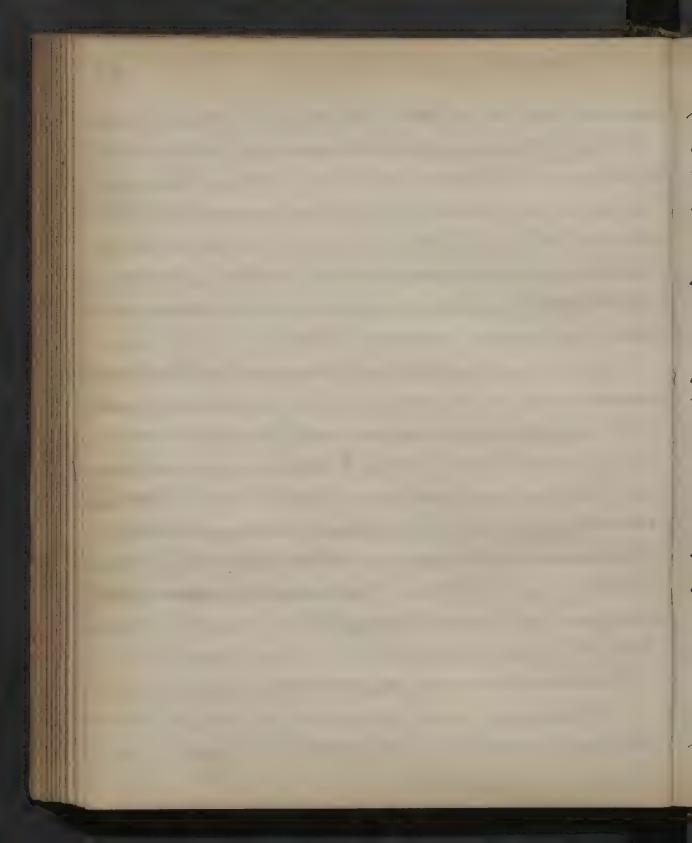


micht in Unkenntniss befound und somit Tolos handelte (vgl. Arndto S. 119 mid l. 9 S. 2. 5 D. de nim. 4, 4). *) Anders verhält es sich, werm ein Ummindiger oder ein Minderjähriger ohne Consons seines arators das Darlehn hingiebt (3. oben die Anm. anf J. 27 mid J. 48). Im Webrigen holber Minderjährige, wie aus l. 3 J. 2 D. h. t. zur folgen scheint, die Wahl zwischen Anstellung der condictio ex mutus und dem Gesnah um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

cassist Das Senatusconsult (S. 3 pm. D. h. t: "cessabit senatusconsulhum", Daher steht Die Einrede weder Dem Johne noch
Dem Hansworten noch Dritten Personen zu m. zw. auch Darm,
wenn Der Häubiger Durch eine Lüge Des Hanskindes getäuchte
wurde, Da nicht Diese Lüge an sich, sondern nur der entschuldbare Frahmun des Glömbigers in Betracht Kommt (Untwholgmer J. 73 Anm. c., Duckers S. 147, Ryck S. 121; dagegen Thick
J. 350 Nr. 2, welcher im letzteren Tall nur dem Johne die exceptio versagt wissen will).

Eo erns brigt uns noch, einige Entscheidungen zu besprechen,

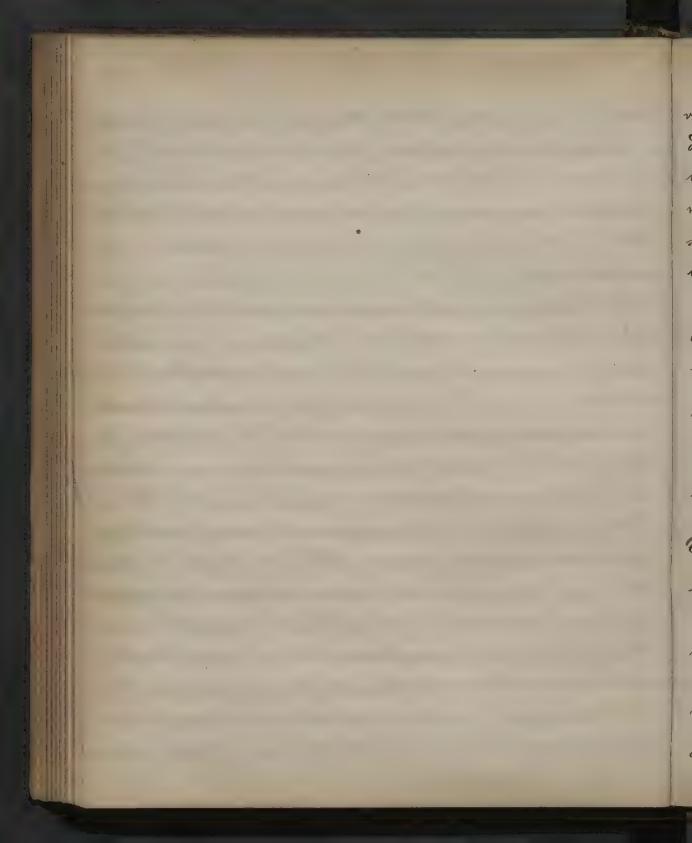
^{*}Dies wird, wie es scheint, von allen verkamt.



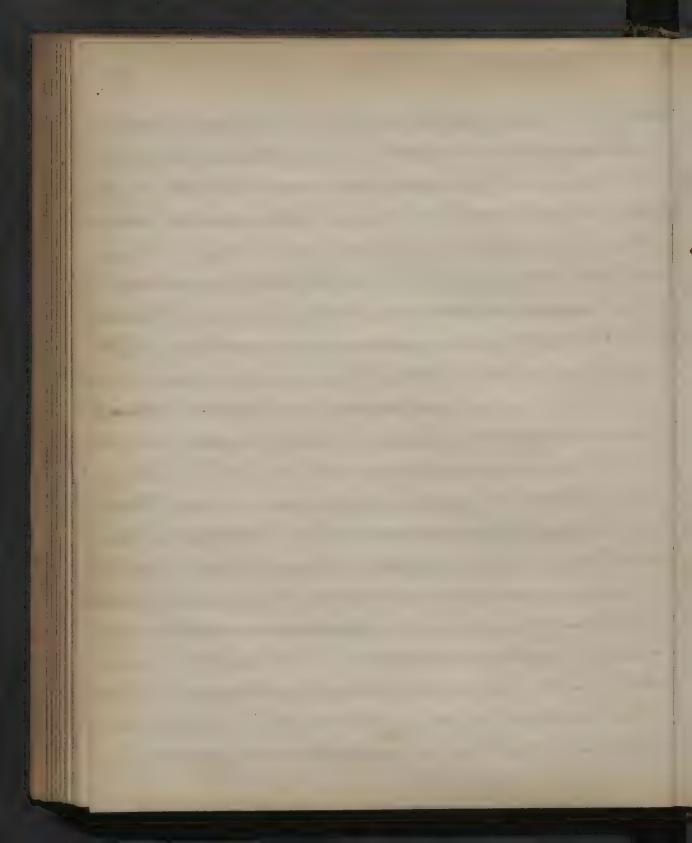
welche in l. I I. I und S. 8 enthalter sind. Die l. II. I cit. lastet:

"Prointe et si alino muturam dedit, alino slipulatus est, dabitur adversus eum exceptio, licet hie non dederit. sed et si
alternter commignoravit in patris esse potestate, severius
dicendum est utrique nocese. idem est et in duolono reio stijulandi."

Diese Stelle, Feren Erkleitung Mandry (J. 448) fin einfach halt, bietet nicht merhebliche Schwierig Keiten. In ihr werden zwei Talle gesondert behandelt. Der erstere enthält eine Entscheidung über den binfluss der scientia des einen von zwei Correologlânbigern, von denen der eine Fas Geld hingegeben, der andere dasselbe stipulirt hat. In zweisen Tall wird dieselbe Entscheidung begriglich zweier rei stipulandi getroffen. Lass im ersten Tall nicht von einer Novasion durch Delegation die Rede sein Karm, Cavaist l. 19 D. de novat. et del. 46,2, no ansdrücklich gesagt ist, Jass dem Delegatar die exceptio senatisconsulli nicht entgegenstehe. Der Dietzelsche (f. 95 f.) Vereinigungsversneh Dieser beiden Stellen, Den auch Leydel (9.48) fur befriedigend erklart, ist gang unguläsig (vgl. Tohwanert V. 358 Ann. 58). Auch die Worte utrigne nocere weisen darauf hin, dasshier nicht von einem Glänbiger, sonden



von zwei an sich Klagberechtigten Versonen die Rede ist, wodurch Die Ansicht Tehwanerts a.a. O. mid Dreckers' (J. 150-152), welche in Fierem Fall an ein Parfehnsgeschäft denken, aus dem richt der Parletrusgeber, sondern ein Brither berechtigt sein solle, widerlegt wird. Diese Bedentung von utrigne nocere wird mit Recht von Mandry (J. 448) betout; werm er aber von lorrealiseit gwischen den Glänbigern spricht, so lasst sich eine solche wohl nicht annehmen, wenn man den einen Hanbiger mor das Geld hingeben lårst / ohne ihn zugleich stijuliren zu lassen), den anderen als den Shipulator betrachtet. Und Jack muss man hier an Correalitat Genken, wem man Die Entscheidung des J. 7 ist. rechtfertigen will [s. unten], m. zw. 20, dass man amimmt, Jass von den beiden gländigern der eine das Geld hingiebt und es zugleich skipulirt, Der andere mur die Skipulation vornimmt, Dieser Annahme scheint der zusatz: "idem est et in duobus reis skipulandi" za widersprechen, da er Awas Meberflissiges enthalten wirde, werm in Ternselben genon Joselbe Tall behandelt wore, Vielfeicht mochte folgende Erklärung den Widerspunch besei-Tigen. Im ersteren Tall ist die Olede von zwei Correalglandigern, von denen der eine runs credendi (mid skipulandi), der

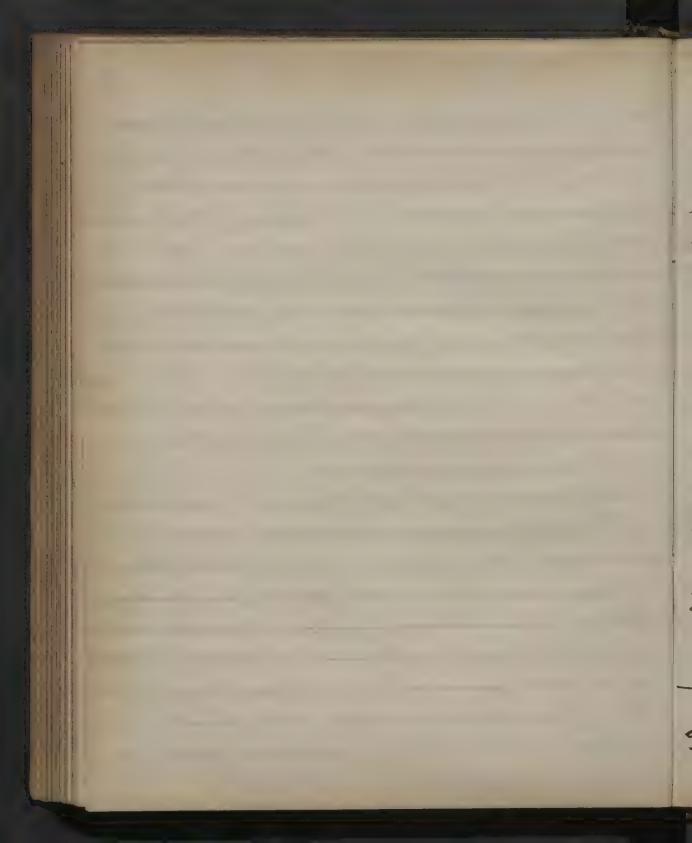


andere nur reus stipulandi ist. Der zweise Tall dagegen
spricht von zwei Correalglointigern, welche beide nur rei stipulandi sind, also nur accessorisch das von einem Dritten
hingegebene Geld stipuliren, und bezüglich derselben wird
geragt, dass auch in diesem Talle das Wissen deseinen dem
anderen-schade, abgleich Keiner von beiden der Darlehusgeber
ist. Tassen wir das Gesagte zusammen, so lantet die Ente
scheidung des S. Jeit. ganz allgemein: bei mehreren Correalglänbigern wird Keinem seine entschuldbare Unkennthiss in
nachgesehen, wenn nur einer von ihnen die Hans Kindeigenschaft des Darlehusempfängers Kannte oder Kennen
musste.

Die se Entscheidung widerspricht dem allgemeinen Princip (1.5 D. 22, 6: "inignissimmen wideten anignam scientiam
alterius gram onam nocere" | und wird durch die ratio

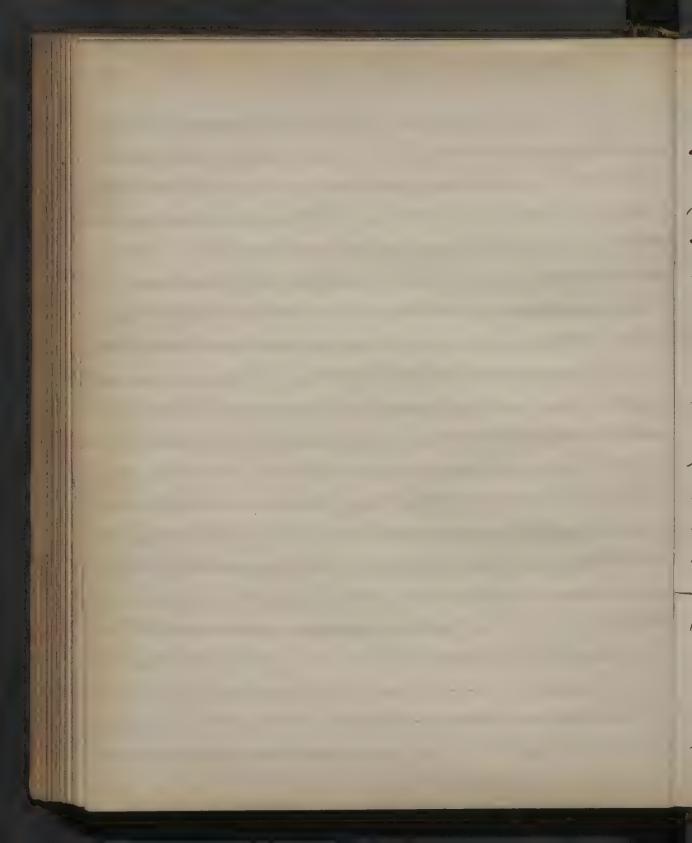
senatusconsulti nicht gemisgend gerechtfertigt | vegl. dage gen
Dicker S. 152, Ryck d. 118, Mandry J. 448); dem dieselbe
ratio minste dazu filmen, anch bei der Delegation die exceptio

dem Delegator gegenüber für zulässig zu erkloiren (vgl. dagegen Schwanert J. 35 f und Ryck J. 119), und winde sich
als Zweck des Senatsbeschlusses Schutz der Haus Kinder



und ihrer Vates oder odinn reditarum ergeben, was nicht Der Fall ist, Wendet man ein, Pass diese Bestimming zur Vermeidung von Urrgehungen Des Senatus consultes getroffen wurde (so Ryck J. 118, Mandry J. 448), so ist darauf zu erwidern, Jass eine frans contra senatus consultum schon an sich genigt, um die Senatsvorschrift nicht ceseiren zu lassen, und lass im Fall des I, 7 eit. nicht nothwendig an eine frans geracht zu werden brancht, dar Jas blosse Missenkonnen Dem Wissen gleichsteht. Auch lässt sich die Begründung nicht restlertigen, welche sich auf das Varhandensein eines geschaftes shift (Jehn anert S. 358 Ann. 58, Dickers S. 151; Tagegen Chyck J. 118; vgl. Mandry J. 449) mit Bernfung auf 1. 6 J. 1, l. 7 D. Je nove et del. 46, 2; l. 126 J. 2 D. de V.O. 45,1, Ja in den angeführten Mellen von dem Tall der Datio pecunione und slipulatio durch verschiedene Personen nicht die Rede ist. * Tomit bleibt nichts anderes nbrig, als den Grund in In Natur der Correalobligation zu suchen (so Mandry S. 449, Donellus XII c. 26 S. 8 mid Hinck 1.352, welche lefyteren jedoch

^{*)} Vollends ungulässig ist diese Annahme, wenn man den Darlehnsgeber nicht zugleich stipuliren lässt; denn dam wurde



Ante Fruid annehmen, Fass Der Dorlohmsgeber, auf Gessen

Leite Die scientia vorlag, zwent Klagt; Fagegen Ryck a.a. O.).

Mehrere Correalglänbiger zelten als ein Glänbigen; hat einer

von ihnen den Schuldner belangt, so Können die ribrigen die

Klage aus der Correalobligation nicht mehr anskellen, und

wenn bei Correalochuldnern das Verschulden Des einen Fen

anderen scholdet (1.189. de durb reis 45,2 rgl. Arnolts I.250

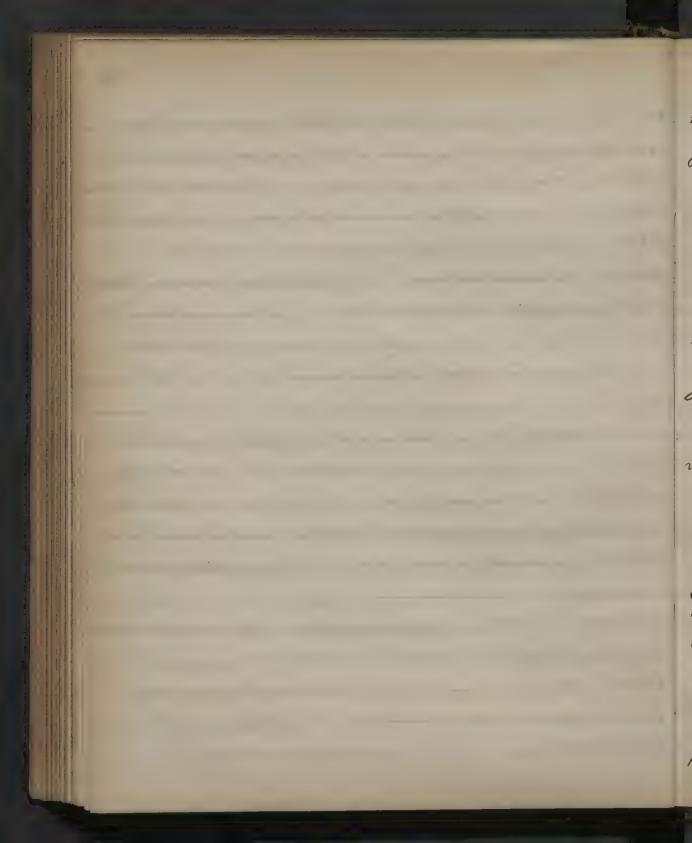
a. E.), so lässt sich dies analog auf die scientia des einen

von mehreren Correalglänbigern anwenden a. M. Donelless

und Hisck a. a. O.).

Einfacher ist die Entscheidung des ungekehrten Falls in l. 7 f. 8 g. h. t.: , Item si durs filios familias accepero reos, sed alterum putavi patrem familias, intererit, ad quem peenma pervenit, ut, si enun scivi filium familias, ad quem pervenit pecunia, exceptione summovear, si ad eum, quem ignorem,

(da, wie ans den Worten utrigne nocere folgt, beide Correalglänbiger Klagberechtigt sind) der eine die condictio ex mutuo, der andere die condictio ex shipulatu anstellen Kommen, was der Amnahme einer verborum obligatio entschieden wideropritoht.

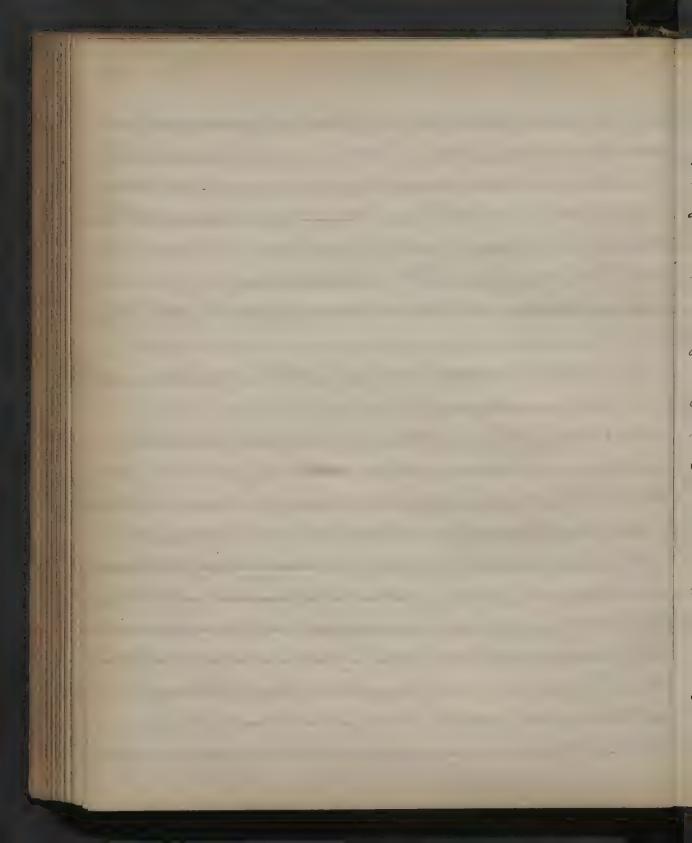


non summovear." Menn also der Glänbiger den einen von zwei gewaltunterworfenen lovrealschuldnern irrthümlich für selbständig trielt, so steht ihm die exceptio senatus consulti mur dann entgegen, wenn derjonige Covens, dessen Hanskindeigenschaft er Kannte oder Kennen musste, der eigentliche Darlehnsempfänger ist. Es sind hier zwei Falle zu unterscheiden:

a) der Glanbiger hålt den Darlehusempfänger fur selbständig; oder:

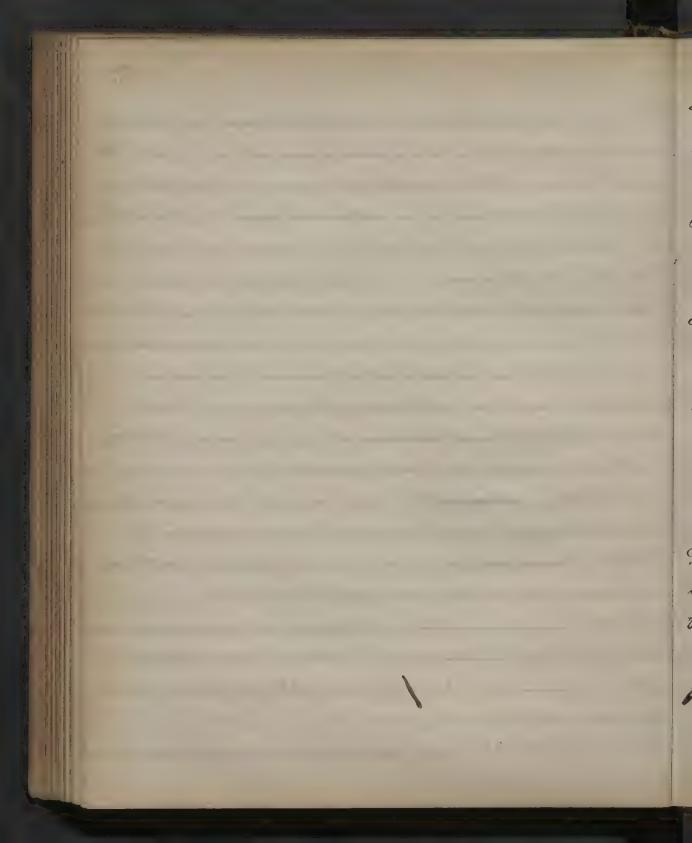
6) er hålt denjenigen Correus für selbständig, welcher micht Der Darlehnsempfänger ist.

Im ersteren Fall wird beiden Correctschuldnern die Einreche vorsagt: Dem Parlehmsempfänger, weik bezinglich seiner das Jenatusconsult wegen des cutschuldbaren Frehums des Gloin-bigers cersist, tom anderen Correns aber, weil er Kein Jelddar-fehm empfing [1.7 pr. D. h. t.; so Donellus III c. 26 st. 9, 10, Dueckers J. 148, Dietzel S. 99). Im zweiten Fall hat selbstverständlich Der Darlehmsempfänger die Einrede, well der Gloinbiger wusste, Dass er sich in volterlicher Gewalt befinde; aber auch sein Correns Kann die exceptis verschübzen, obgleich ihn der Glänbiger für selbstandig hielt, nach l. 7 pr. eit.: " quoniam et fideimssori filii subvenibur," u. zw. weil er im Tall der Belangung zegen



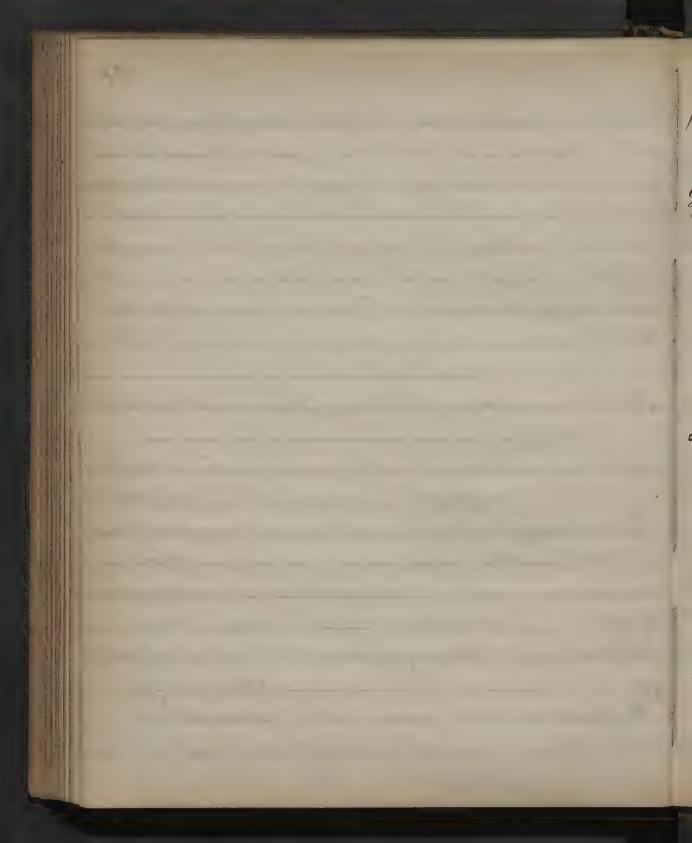
Den gewalten terworfenen Correres, welcher das Larletur emp. fing, regressberechtigt ware 1 f. 9 J. 3 D. h. t.; so auch Dietzel J. 100 und Inckers J. 148). Dasselbe gilt, wenn der Glaubiger die Hanskindeigenschaft beider Correalschuldner Kannte (Tiekel J. 98, a. M. Donellus XII c. 26 J. g). Treffen mehrere Correalglan bigermid Correalschuldner zusammen, so gilt einerseits die Regel, Jass das Wissen des einen Corredlglanbigers den ubrigen schade, andrerseits der Satz: "intererit, ad grum pecunia pervenit." Hamte somit einer von den Glanbigern die Haus Kindschaft des Parlehnsempfangers, so wird auch den nbrigen Glänbigern, selbst wenn sie sich in entschuldbaren Trithum befanden, die Klage zegen alle Tchuldner versagt. Hieltendagegen sammtbiche Hänbiger den Darletmennpfänger für selbständig, so steht ihnen die Klage auch gegen die übrigen Correalschuldner selbst dann zu, wenn sie die Hans. Kindschoft Etzterer Kannten/vgl. Dietzel f. 100). Heber die Frage, auf wessen Wissen es unkomme, wenn nicht der Darleiher, sondern ein Dritter, in dessen Namen das Geld hingegeben wurde, rickforderungsberechtigt sein soll, 1. Mandry J. 449 f.

Was endlich die Geweisfrage anlangt, S. h. Die Trage, wer



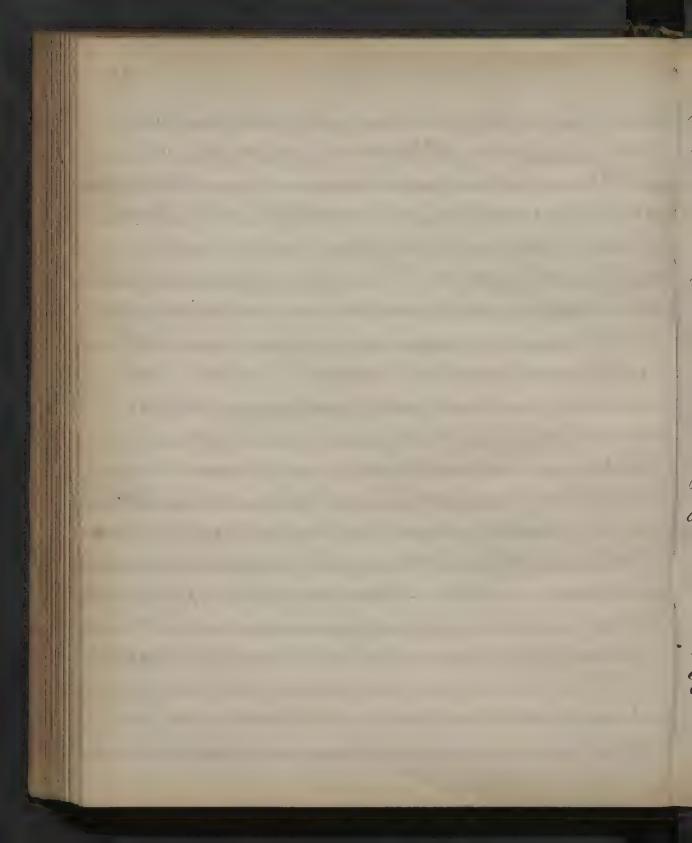
Das Wissen bez. Nichtwissen des Glänbigers zu beweisen habe, so ist zu bemerken, dass das Wissen des Glönbigers präsumint wird und ihrn der Beweis der sein Nichtwissen rechtschizenden Gründe obliegt (f. 1C. h.t.), was auch dann gelten nurs, werm der Schuldner sich ligenhaft für selbständig ausgab [Jeydel J. 20, Drickers J. 153 f.; a. M. Dietzel J. 31). Die Entgemmy des Schuldners, der Glänbiger habe doch gewusst, hat selbstwerständlich der erstere zu beweisen (Ryck S. Mg).

Die Klage aus einen Darlehn zogen den Senatobeschluss und die exceptio senatusconsulti Maccdoniani. Die Wirkung der Uchertrehung des Senatusconsultes ist in ven Worten verselben ausgesprochen: "ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eins, cuins in potestate fuisset, actio petitiogne daretur." Denmach wird den Gläubigern aus allen Darlehen, welche gegen die knatovorschrift verstossen, jede illage entrogen. Mie bereits oben [1.2] gesagt wrude, beziehen sich die Worte actio petitiogne auf personfiche und dingliche illagen.



1a. M. Mandry J. 484). Der Senat wollte nicht nur die con-Dictio ex mutuo dem Glømbiger entzogen wissen, sondem jede Klage, welche auf grund eines unter sein Verbot fallen den Darlohmogeschafter an sich augestellt werden kommte, also unter den personlichen Klagen anch die condictio certi ex shipulotte gegen das Flanskind und seine Correalschuld. ner, die actio de peculio gegen den Vater und seine Erben, die actio mandati contraria, actio ex shipulatu uno actio constitutoria gegen die Intercedenten des Hanskindes; unter den Dinglichen Die actio hypothecoria, falls das Hanskind auf Grund Des aufgenommenen Darlehm Gem Glanbiger ein Fand bestellt hatte, nicht dagegen Die Vindication, weil das Eigenthum an dem Dargeliehenen Gelde auf das Hans Kind inbergeht/so Tonellus III c. 25 1. 4, Firetons S. 36 f; a. M. Glick J. 346 Amn. 881. Mag der Tenat auch nicht gerade an alle Tiese Klagen gedacht haben fleydel S. 31), so skept es nichtsdestorveniger fest, dass der von ihm absicht. lich gewählte allgemein lautende Ausdruck die angeführten Klagen umfasst.

Dem Wortlante nach ist im Senatsbesehluss von einer Zenegatio actionis die Rede. Wenn nun die Quellen dennoch



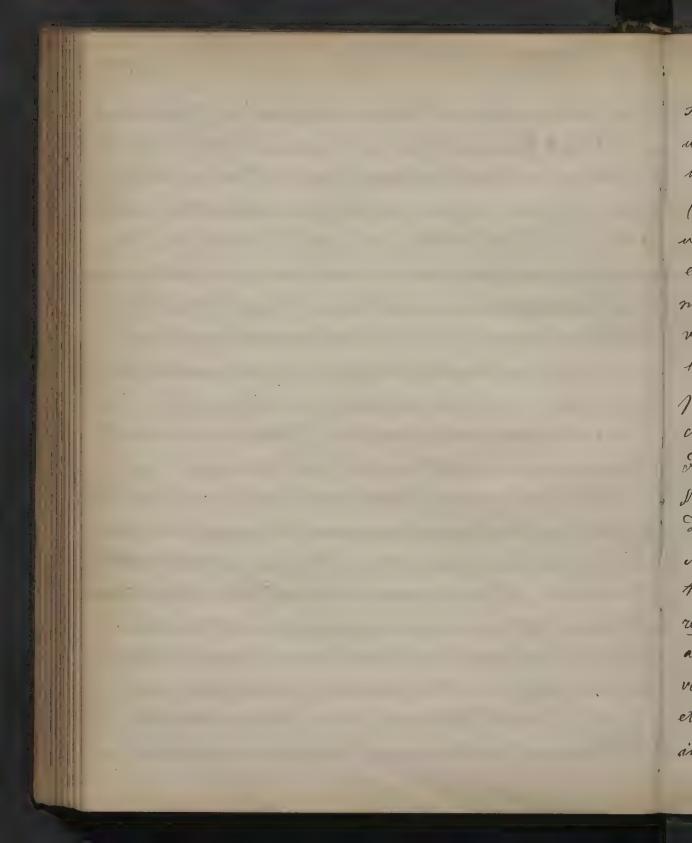
von einer exceptio IC-i Macedoniani sprechen, mithin eine Klage des Glanbigers voranssetzen, so fragtes sich, wie die Tenatsvorschrift processualisch Amvendung finde, ab sie ipso ivre oder nur ope exceptionis wirke. Das A. Macedonianum fallt in Die Zeit des romischen Formularproeesses, galt aber auch noch, als Tieser durch den Kaiserprocess verdrangt wurde. Der Tornularprocess zerfiel bekannt. lich in das Verfahren in iure und das Verfahren in indicio, Per Protor war es, welcher in iure den Parteien Tie Klagformel ersheilte oder verweigerte; an ihn sind somit die oben angeführten Worte des Senatus consultes gerichtet; er wird angewiesen, dem Klaiger die actro zu versagen, wenn das Darlehn unter das Verbot da Tendtovorschrift falle / vgl. Mandry S. 465). Daraus folgt aber noch nicht, Jass er ex officio zu untersuchen habe, ob he Voransetyingen der Arrivendung des Senats beschlisses vorliegen: Dies ist Jacke Des Richters, wenn die exceptio in die Tormel aufgenommen wurde/20 Glick S. 347, Dietzel J. 105, Duckers S. 43 ff., Ryck S. 103, Mandry J. 469. a. M. Tintenis J, 108 Amn. 40). Selbst wenn es in ivre feststehen sollte, dass der Dorlehmsempfanger ein Hanssohn

10 Ne A f v 8 u á 0 9 d F in 9 2 li, 1 C 7 10

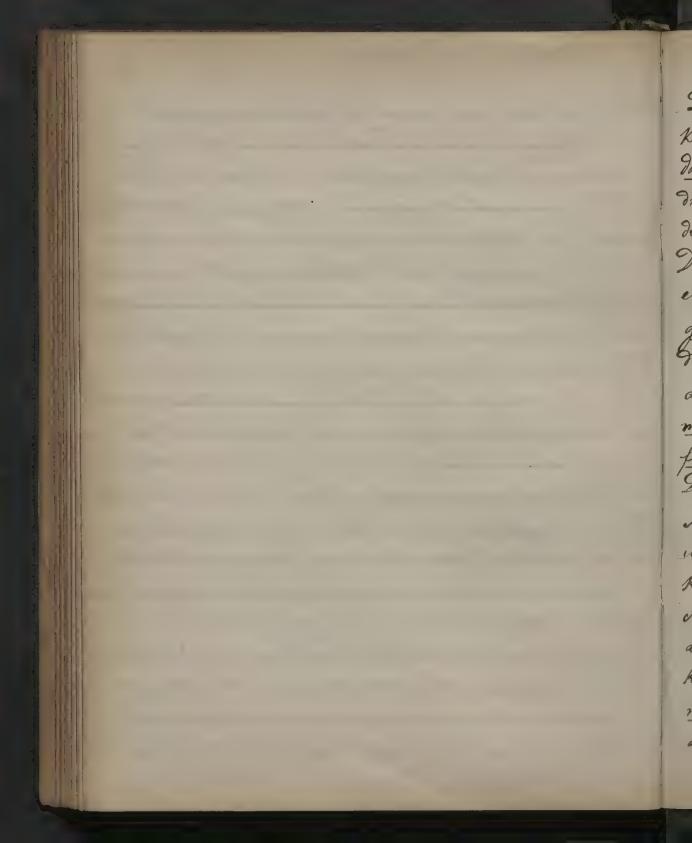
sei, Kann der Prostor aus diesem Grunde die Formel nicht versagen, weil er richt wissen Kann, ob nicht auch in diesem Tall Thatsachen vorliegen, welche. Das Senatus consult cessiren lassen. Tchritzt dagegen der Beklagte in inre die exceptio vor, mid stellt der Kloiger derselben Keine replicatio entgegen, so mmes der Proitor Tie Klage verweigern, vorangesetzt dass der Thatbestand, auf welchen sich der Beklagte beruft, unbestritterist. Lind die Processvoranssetzungen bestritten oder schritzt der Beklagte Keine Einreckeror, sommes der Orator Die Tormol ertheilen und Die nothigen Ermittlungen Tem index iberlassen. Im spåteren Kaiserprocess gestaltet sich die Sache noch einfacher. Das Verfahren ist in Der Hand des Magistrats concentrist, die formula Kommt in Wegfall. Anch hier Darf der Magistrat Die Klagschrift des Glaubigers nicht zurrickweisen, weil sich erst aus dem Verfahren ergeben Kann, ob sie eine begrinndete ist. Von einer Entziehrung der Klage Kann somit Keine Rede sem, de folgt, dass die Terrortsvorschrift nur ope exceptionis wirkt, und darf diese Ansicht als die herrsehen-De bezeichnet werden (Glick J. 346 ff., Donellus IIIc, 25 J. 3, Tohwavert S. 345, Dietzel S. 104, Inchers S. 37 ff., Leydel S. 32,

۲ 1 n e in a 9 12 1 <u>e</u>. Z 8 to ? Ø 4 1 Object J. 103, Mandry J. 466 ff., Windscheid ff. 373 Nr. 5; a. M. Sintenis J. 108 Amm. 40). Sie widerspricht auch nicht dem Worslant des Senatsbeschlusses, Denn der Glänbiger hat moteriell auch Dann Keine Klage, wenn die selbe durch eine Einrede ent Kräftet wird (l. 112 D. De R. J. 50, 17: "nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur;" s. Schwanert S. 346). Daher werden auch die Andrische: "Deneganda est actis" (sc. creditori) mid, dabitur exceptio" (sc. advorsus creditorem) promisare von Ulpian gebrancht (s. l. 7 J. 6 und 7 D. h. t.). Dem entsprechend wird auch im Tolgenden nur von der exceptio H. i Macedoniani die Rede sein.

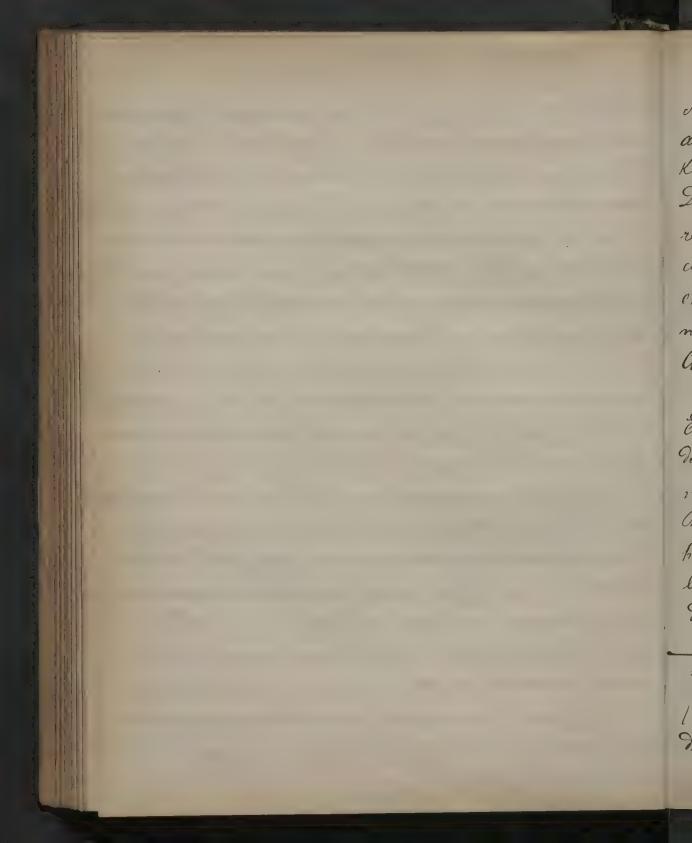
Das Senatusconsult bestimmt nicht, gegen wen Die Klage Dem Glänbiger entzogen sein solle, m. a. M. wenn die Einrede zustehe; es sagt ganz a ligemein: "ne actio petitioque daretur." Schon darans ist ersichtlich, dass die exceptio Sc. i Mocedoniani eine exceptio rei cohaerens ist, d. h.
Dass sie nicht nur dem Hans Kind selbet, sondern allen.
Personen zusteht, welche aus einem Jelddarlehm an ein
Hanskind verpflichtet zind. Daher hat sie ansser dem
Setzteren der Jewalthaber, welcher sonst aus Contracten



seiner gewaltemterworfenen Kinder accessorisch verpflichtet wird; er Kann jedoch die Einrede nur darm vorschutzen, wermer nit der actio de peculio, nicht dagegen, wie Mandry (5, 48 x) annimmt, werm er mit der actio tributoria belangt wird arg. l. 4. 1. 11 9, h.t. (" vel pe culiarer exercere passus est"). Den ubrigers actiones adiecticiae qualitatis Kam sie nicht entgegengesetzt werden, weil das Senatus consult wegen vakerlichen Consenses oder in rem versio cessirt (1.6 pr. C. h.t., 1.7 J. 10 D. h.t. Jem widerspricht night l. 1 pr. C. no fil. pro patre 4, 13, weil die richtige desart ist : "neque contra senatusconsultum," nicht aber negne si contra " (vogl. Ducken S. 47f.). Terner steht die Einrede den Erben des Hanskindes (P. 7 I. 10 cit.) und, wie man analog folgern darf, auch den Erben Des Vaters . / wgl. Glick J. 342, Unterholzner S. 72. A, Mandry J. 482 2. 4) and inberhaugt Den Erben aller excep. tions berechtigten Personen zu. Da endlich alle exceptiones rei cohaerentes - wie aus l. 78.19. De ese. 44,1 folgt - anch auf die Birgen des Schuldners irbergehen, so zilt dies auch von der exceptio IC-i Macedoniami (l. 7. S. 1 eit: : 4 idem dieiten et si pro filio familias contra senatu, consultum quis fideinsscrit " vgl. I. J. J. A. t.: , gromam et fideinson fili internition,



Die Fürgschaft für die Jarlehmsschuld eines Hanskindes Kann sein fideinssio, constitutum debiti alieni ader man-Jahren qualificatum (vgl. 1. 12 f. 13 D. mand. 17, 1); in allen Diesen Lällen skeht dem Birrgen Die Einrede zu, wermer, wie Dies in der Gegel der Tall ist, gegen den gervaltunterworfenen Darlehusempfinger regressberechtigt ist (1.91.3 D. h.t.! Hat er dagegen Keinen Rickgriff actio mandati der negotionen gestarum contraria s. Windscheid J. 481 Ann, 3 mmd die Faselbet eititen Stellen/ gegen das Hanskind, so hat er anch Keine exceptio. Daher haftet er, werm er donandi mimo für das Hauskind intercedirt (1.9.11.3 cit.) oder wenn er fideinssor in rem man ist (s. Arnotto J. 356 a. A. mrd 1.24 D. de poet. 2, 14), weil er in diesen Taillen Keinen Regress hat. Aus demselben grunde haftet er auch, wenn er sich freiwillig 11. zw. ohne Einwilligung bez. pakientia des Hours-Kindes für dasselbe verbirgt (Dischers S. 51, dagegen Soydel ct. 35); er haftet nicht, werm er zwar ohne Aufforderung, aber Joch mit- stillschweigender Zustimming des Hans-Kindes interædirt, weil ikamdann gegen letzteres die actio mandati zusteht nach 1. 189. mand. 17, 1: " gui patitu ab alio mondari, ut sibi oredatur, mandore intellegitur "/vgl.



Seydel J. 35]. Nach l. 12 si. 13 D. mand. 17, 1 haftet der Dinge auch dann, wern, er den Glänbiger bestimmt, einem Haus-Kind ein Darlehn zu geben, und die Gefahr Gabei inbernimmt. Dückers (J. 31) stellt den allgemeinen Satz auf: "toties regressin Gomm non esse, groties fideinssar non ignams condicionis filiif. eo cansilio, ut ore ditorem ab exceptione et Dannis Si tutum praestet, intercedit. "Dagegen oppomint Seydel (J. 34), inbersieht aber, wie min scheint, die Clausel: "non ignams condicionis filiif."

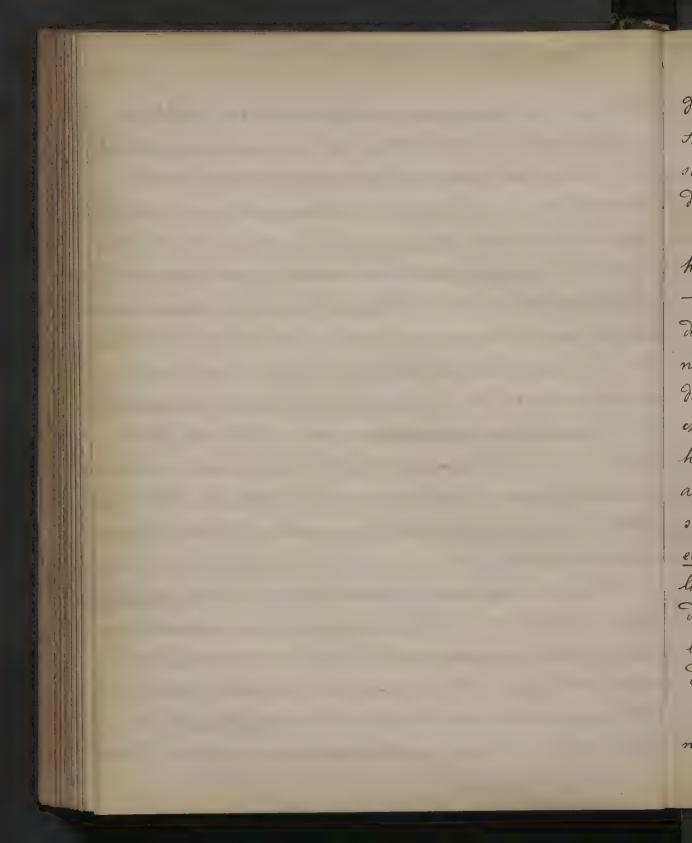
Daraus, Pass nur Dem regressberechtigten Bürgen die Einrede gewährt wird, lasst sich nicht folgern, Dass Schutz Der Hans Kinder Zweck des Senatobeschlusses sei. Es ist vielnich selbstvers tandlich, Dass Kein Grund vorliegt, dem Bürgen auch Darm die Einrede zu gewöhren, werm er allein haften will aber voll, Da in Diesem Tall er als Der eigent-liche Schuldner gilt 1.6.242. cit: "fideinssor pro reo accipiendus et "). *) Aus Denselben Grunde Kann auch der dominus

^{*)} Das Gleiche gilt bei Der exceptio pacti de non petendo [1.32 D. de pact. 2, 14); anders beim SC. Velleianum nach Der Meinung Julians (1.16 J. 12. ad SC. Vell. 16, 1).

ci en 10 6 N d u K 90 to h Q. 2 1

eines gewaltunterworfenen institor, welcher ein Jelddarlehn empfing, von der binrede Keinen Gebrauch machen (!. 7.1.2. h.t.) weil das Tarlehn in seinem Namen aufgenommen wurde. Intercedenten eines Hanskindes haben auch Jann Keine exceptio, wem sie sich volante patre für da welbe verbürgt haben, 1. zw. nicht etwo als hatten sie Keinen Kegress gegen das Hanskind, sondern weil die Einwilligung des Vaters als binwilligung in Tie Parletusaufnohme gilt und auch das Hous-Kind in Diesem Falle haftet (l. 91.39, h.t.). Endlich steht Die Einrede auch Tenjenigen zn, welcher für Einen gewaltem. terworferen Parketinsempfänger seine Sache verpfänset hat, nach l. 2 i. f. I. que ver pign. 20,3 (vgl. Leydel J. 36) sowie auch dem drikken Pfandbesikja, werm er gegen den Pfandbesteller, welcher die exceptio hatte, regressberechtigt ist (Tchwanert J. 355).

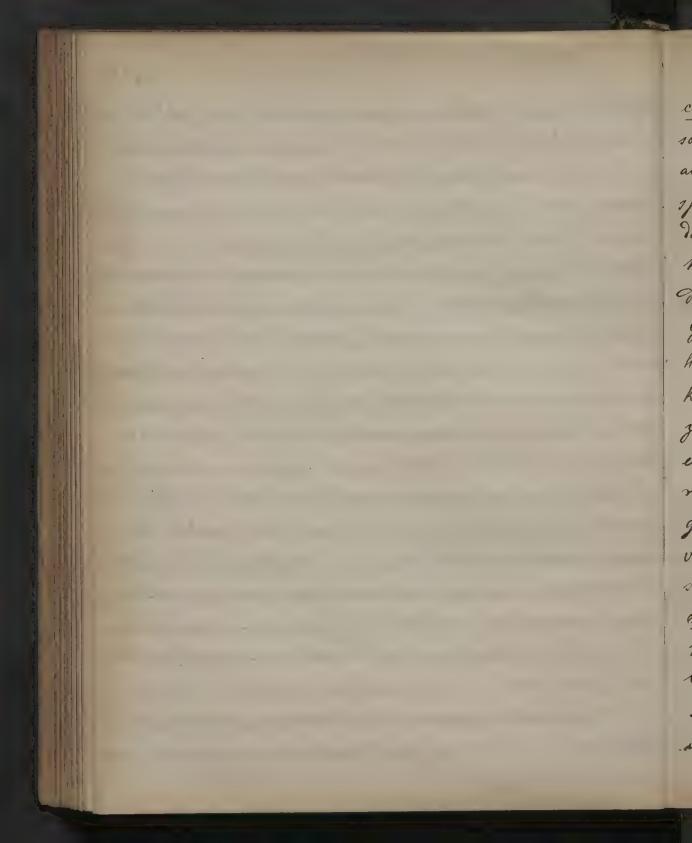
Die Einrede aus Dem M. Macedorniamum ist eine exceptio in rem, J. h. sie Komm nicht nur Dem Darlehms geben selbet, sondein jedem entgegengesehrt werden, welchen auf Junid eines verbotenen Doubehmegeschöfts die Klage erhebt. Dahen steht sie auch solchen Correolglänbigern entgegen, welche Kein Darlehm an ein Hauskind gegeben | C. 7 J. 4 D. h.t.), ferner



Jem lessionar (l. 175 st. 1, l. 177 pr. 9. de R. J. 50, 17 vgl. Dückers f. 56), endich Den Erben Des Garlehnsgebers (l. 71. 6 D. h. t.)
sowie überhaupt aller Klagberechtigten Personen, nicht
Dageger, Dem Delegatar (s. n. S. 10).

Endlich ist die exceptio IC-i Macedoniani - wie überhaupt alle auf Gesetz bernhenden Einreden (1.39. De exe. 44,1) - eine exceptio perpetua s. peremptoria. Sie steht daher Tem Johne nicht mur durante potestate, sondern auch dann noch zu, wern er durch den Tod des Vaters selbständig geworden. Dies ist im Senatus consult ausdrucklich ausgesprochen (" etiam post mortem parentis"). Ulprian figt noch himzu (1.7 f. 5 I. h.t.): " sed et si patri eins non mors, sed alia causa inciderit, quo mimus sit in civitate, dicendum senatus consulto locum esa." Lanach hat der Sohn die exceptio, even sein Vater durch birgerlichen Tod die waterliche Gewalt eingebusst hat, sowie auch dann, wermersterer Jurch comandiportion selbstandig geworden ist / vgl. Theophihis f.c.). Der Vater Kann Die Einrede auch nach dem Tode des Hanskindes vorschutzen [1. 7 J. 10 2. h.t.).

Privilegirt ist die exceptio N-i Macedoniani insofern, als sie noch noch der Condemnation vorgeschiltzt, also der actio indi-



cati entgegengesetzt werden Kann (C. 11 D. h.t.), während sonst Die nicht vorgeschriften binreden durch das Ursheil aufgehoben werden [l. 2 pr. C. sent. resc. non posse 7,50]. Die f. Meit. spricht zunachst mur von den Intercedenten, woran sich Die gleiche Bestimmung, bezinglich des Hans Kindes anschliest Was die Intercedenten anlangt, so Können zie die Einrede mur Dann in der bæcutionsinstanz vorschritzen, werm sie die Geltendmodhung derselben friher irrAhumlicherweise versammt haben, wil sie nur dann einen Rickgriff gegen das Hans-Kind haben 11.10 f. 12 D. mand . 17, 11. Dies scheint Dickers (1.52) zu übersehen. Liegt in dem Nichtvorschrößen der Einrede ein Verzicht auf Tieselbe, so hat der Brirge Keinen Regress mehr und Kann Die exceptio der actio indicati nicht entgegenselgen. Tonellus (XII c, 25 8, 12) crblickt in dem Nicht vorschritzen der Einrede Durch Den Hansvater oder den selbståndig gewordenen John allemal cinen Verzicht auf die exceptio. Ich glaube, Dass das Privilez auch diesen zu Grote Kommet, wern sie aus Versehen von der binrede Keinen Jebranch machten (vgl. ghiek S. 348 Am. 92, Dietzel 5,106, Mandry J. 490). Weber die Wirkung der Likiscontestation send Des Ursheils bei Belongung Des Hanskindes auf die binnete

9 ~ 0 w 2 9 n en 拉力 9 N Des Birgen s. Dietzel s. 115-117 mid Dirckers of. 52-55.

Trelevant ist für die Gelten Imachung der Einrede,
ob das dargeliehene Geld bereits consumirt oder noch im

Ceculium vorhanden ist (-1. 9 s. 22. h. t.).

In den Tällen, im denen das Senatusconsult cessirt, steht weder den Hanskinde noch dem Voter noch dritten Personen die exceptio sendtusconsulti zu; murichtig ist es daher, wenn Glück (S. 109) bald nur dem Sohne, bald dem Vater und dem Johne die Einrede entrogen wissen will (vgl. Diehel S. 108-111).

p.10.

Die naturalis obligatio aus einem verbotenen Dorlehusgeschöft und ihre Wirkungen.

Eine Obligation, welche ipso iwe oder ope exceptionis der Klagbarkeit entbehrt, ist entweder eine völlig unwirk same, nichtige (obligatio mulla, inanis, inefficax) oder aber mu eine nicht vollwirksame, mvolkkommene Obligation (obligation tio tantum nahvralis) vgl. Salkowski S. 106. I. b. Die klosse Klagenkriehung hat also nicht immer völlige Vernichtung der Obligation zur Tolze, Kann dies aber zur Tolze haben, wie dies beis zuelsweise im St. Velkeiammer der Tall ist (vgl.

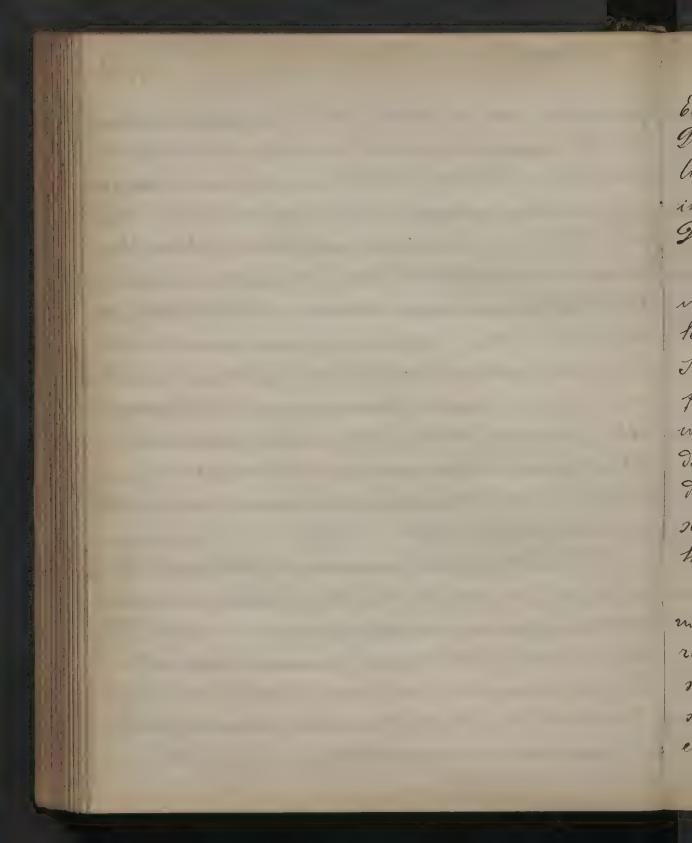
1. cel te a 2'6 91 n 3 1 6 6 a (100 v

-1.88.9 D. ad SC. Vell. 16, 1). Danach sind die Worte des SC. Macedonianum : "ne actio petitioque Varetur" nicht gleichbeden. tend mit den Worten des K. Velleianum: "ne eo nomine ab his petitio neve in eas actis detur." Das St. Maxedonianum verfolgte den Zweck, das Darleihen an Hanskinderzu verhindern, Dieser Zweck sollte dadurch erreicht werden, dass den Glanbiger, die klage entrogen wurde. Weiter wollte der Senat nicht gehen, da die Klagentziehung zur Erreichung seines Zweckes als geningend erschien; daher erkloirte er die Verbindlichkeit auseinem verbotenen Dorlehmegeschöft nicht für nichtig: hierin wirde affenbar ein Tchutz der Hourskinder liegen, und dieser Johnty ist, wie bereits ofters hervorgehoben wurde, nicht zweck der Senatovorschrift (l. 98.4 D. h.t.). Es wird im Jegensheil eine - werm auch nicht Klagbare, also nicht vollwirksame - Verbindlichkeit anerkannt, welche Vaulus /1.10 I.h.t. / als obligatio naturalis bezeichnet. Anders Jas Il. Velleianum. Von Jemselben sagt Ulpian (1.21.29.16,1): "open tulit unlieribus propter sexus imbeiollitatem, "erkloirt also unzweidentig, Dass Tchutz der Franen Zweck des Senatus consultes sei, weswegen seine verschiedene Wirkung - die Losale Vernichtung der Obli-

90 De g tu n er tu Ce 9 a 9 1. 2

gation einer gegen den Senatsbeschluss intercedirenden Frombegreiflich erscheint. Anch in den Quellen evird diese verschie dene Wirkung der beiden Senatus consulte in der hierange. geberen Weise begrundet. Ulpian eagt in l. 19pr. D. de cond. ind. 12, 6:4 di poenae carisa eins, cui debetur, debitor liberatus est, naturalis obligatio manet et ideo solutum repeti non potest." Dasselbe ragt Marcian in l. 40 pr. Deod.: "man si quidem eius causa exceptio datur, cum que agitur, solutum repetere potest, ut accidit in senotus consulto de intercessionibus; ubi vero in odinmeins, cui debetur, exceptio Tatur, perperam solution non repetition, veluti si filius_ familias contra Macedoniamum mutuam pecuniam acceperit et pater familias factus solverit, non repetit" [vgl, auch 1. 9 f. 4 D. h.t.).

Wa'hrend also im Allgemeinen das Parlehmeine obligatio civilis erzengt, ist die Verbindlichkeit aus einem muhmun contra St. Macedoniamum mor eine natürkt. che. Inwiefern hieraus ein allgemeines Princip über die Entstehung und das Wesen der natürlichen Obligation hergeleitet werden Kann, lasse ich Dahingestellt. Es mag hier der Hinweis darauf gemigen, dass die



Existery einer nahörlichen Verbindlichkeit aus einem Darlehn gegen den Senats beschluss in den Anellen ausdrücklich anerkannt ist [2, l. 10, l. 18 D. h. t., l. 19 pr. D. De cond. ind. 12, b). Im Vebrigen verweise ich auf Ichwanert (J. 17), Dückers (J. 11) und Mandry (J. 470-475).

The Workingen der naturalis obligatio aus einem unter das Verbot der Tenatsvorschrift fallender Dar- lehn sind folgende: die naturliche Verbindlichkeit der Ichnoldners gewährt dem Gläubiger die soluti retentio; für dieselbe Können Bürgers und Tfandrechte bestellt werden; sie Kann gil tig novirt und constituirt werden; sie Kann gil tig novirt und constituirt werden; andlich Können mit derselben Jegenforderungen der Gläubigers compensirt werden. Neber diese verschiedenen Mirkungen wird im Folgenden einzeln glüche handelt werden.

1. Zahlung. Obgleich die Einrede aus dem Il. Macedo.
niamum eine exceptio perpetua ist und von der letzteren die Regal gilt: " gni exceptionem perpetuam habet,
solutum per errorem resetere potest "/l. 40 ps. 2.12, 6),
so ist doch die Rickforderung dessen, was auf grund
eines Darlehns gegen den Lenatsbeschluss dem Glöubiger

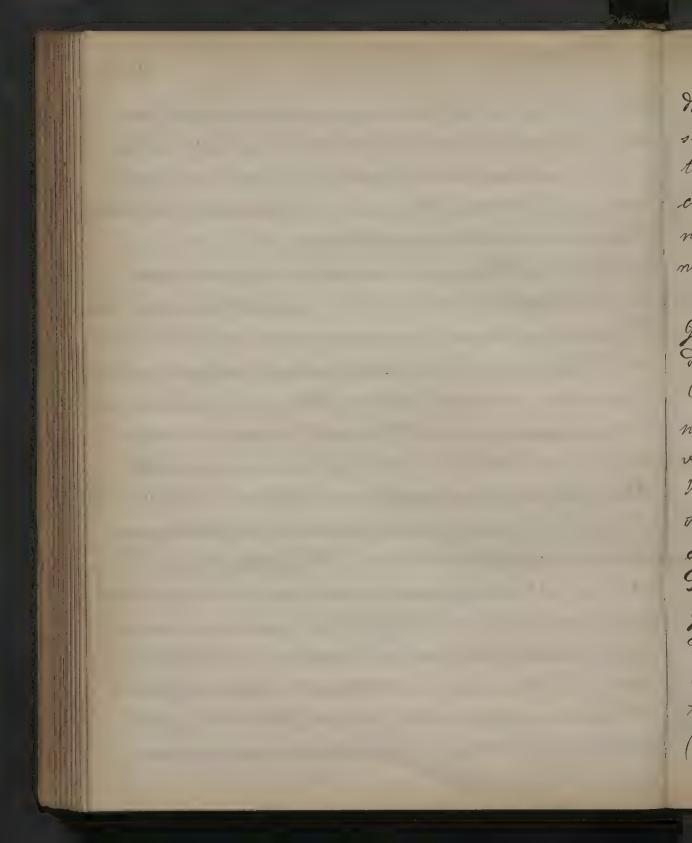
to the Je -0 91 N 1 2 • 0 1 0 Josahlt wurde, ausgeschlossen, weil die Einrede eine exceptio in odimm eins au debetur, also nicht zu Gunsten Des Deklagten gegeben ist und das Darlehn gegen den Sen atsbeschluss eine mativoliche Verbindlichkeit erzengt. So heiset es auch in den Auellen: " quamquam autem solvendo non repetant, quia naturalis obligatio manet...."

11. 9 %. 5 l. 10 D. h. t.). Die Jehuld aus einem Darlehn gegen die Senatsvorschrift gilt als ein debitum / Jehwanert 1. 192), wie irberhoupt jede naturliche Jehuld: " debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intellegenda est" [1.64 D. 12,6]. Daher ist Die condictio indebiti unter allen Unuständen ausgeschlossen.

Die Zahlung Kann eine wissenbliche oder eine irrthümliche sein; dies ist jedoch für die Zulässig Keit der soluti retentio irrelevant; denn ist Die wissentliche Zahlung eines
indebitum giltig (f. 1 f. 1 d. 12, 6: ", si sciens se non debere solvit,
cenat repetitio"), so ist sie noch weit cher giltig, wenn die
Ichneld ein nahwaliker debitum ist vyl. Unterholyner
J. 72 Amm. n. 1. B). Irrelevant ist es auch, ob die Ichneld des
Haussohnes durch den Vater, durch Intercedenten ober durch
Den Haussohn selbst bezahlt wird (Mondry d. 502). Dem

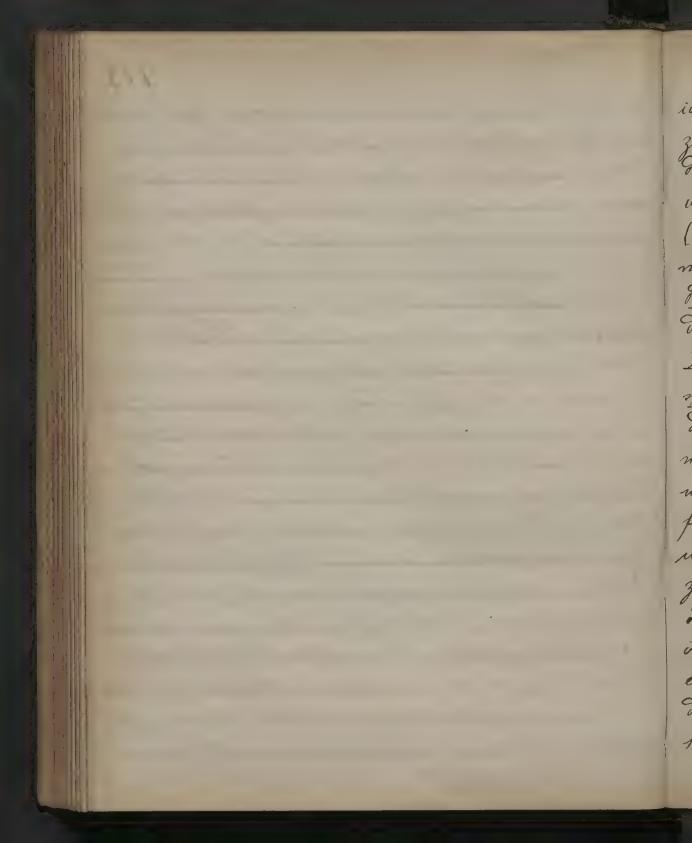
Vo m lic De ge J. 9 9 ·in e 10

Vater steht schon des wegen Kein Rickforderungsrecht zu, weil die durch ihmerfolgende Zahlung eine Katihabition involvirt (s. oben L. 62 f.); Jass aber der Bunge Das Jezahlte nicht zurückfordern Konne, ist in l. 9 S. 4. 5 D. h. t. ausdrücklich aver Kannt. Hat er gerahlt, ohne von der ihm zustehen-Den binrede Gebrauch zu machen, so Kanner auch gegen Den filinsfamilias nicht regrediren (vogl. Sendel S. 40 f., Inckers J. 96 f.), aber wohl mer dann, " " i sciens id fecit" (l. 10/.122.17,1). Die Jahlung durch den Hansohn durante potestate ist nur Sann gillig, wenn er mit eigenem Glde (als Inhaber eines pec. costrense u. s. w.) zahlt. Bezahlt er seine Schuld mit vaterlichem Vermögen, so ist die Veraussenung nichtig und Kann der Vater Das Gezahlte zurnckfordern. Hieriber eind in den Quellen zwei sich widersprechende Entscheidungen enthalten in 1.9.1.12. h.t. und l. 14 D. Fe rep. cred. 12, 1. Wa'hrend die l. 9 S. 1 cit. bestimmt, Jass, wenn der John das ihm von einem Dritten geschenkte Geld dem Hänbiger zur Dezahlung seiner Durschmeschuld gegeben hat, der Vater eine condictio ex onmi events habe, sagt Upian (nicht Marcelles, wie Diskers J. 92 f. annimmt) in l. 14 cit.: " patri nummos vindicanti mulla exceptio obicietur," woransich

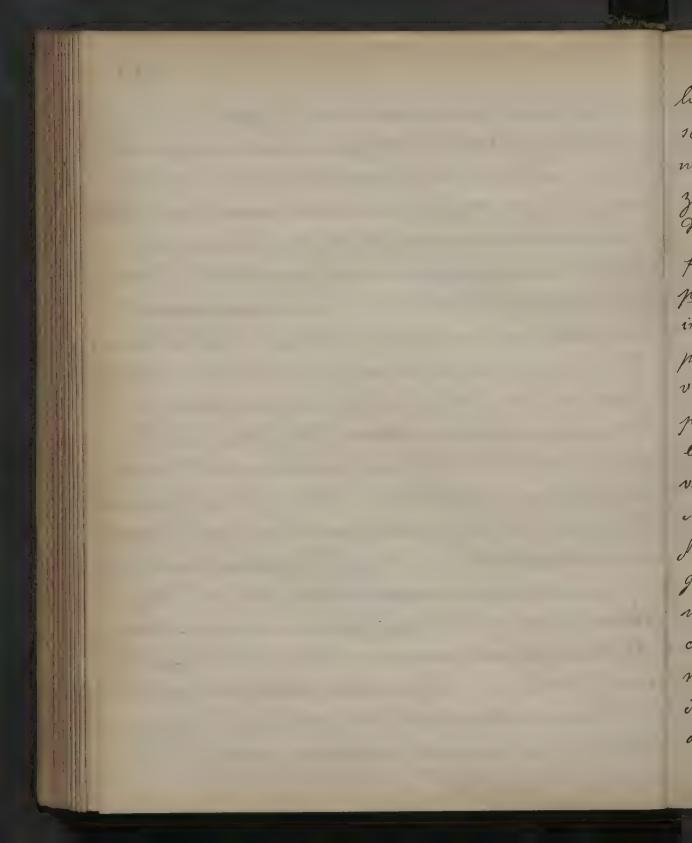


Vie Entscheidung Marcells auschliesst: "sed si fuerint consumpti' a creditore mumni, Marcellus ait cessare condictionem, quoniam totiens condictio Patur, quotiens ex ex causa mumerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si doninium ad accipientem transisset: in proposito autem non esset."

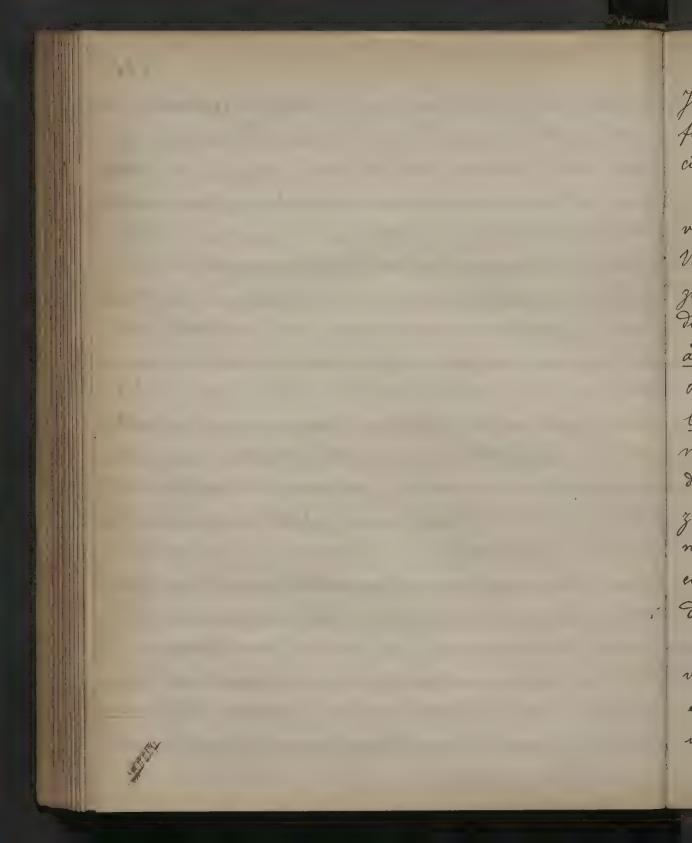
Es ist zunächst zu eonstatiren, dass, werm die geahlten Geldstricke noch vorhanden sind, der Voter dieselben vin-Diciren Konn. Die 1. 9 S. 1 ist. sagt zwar, Jass dem Vater die Condiction ex omni eventu, also auch dann, werm das geld noch vorhanden, zrestehe; aber diese Entscheidung beruht vielleicht auf der abweichenden Ansicht Julians, dass der Vater bei Zahlung aus Peuliarvermögen durch den John (und dieser Fall liegt auch in l. 9 V. Ivor) mur condiciren, nicht vin diciren Konne (1. l. 199. de fidei. 46,1 und Tickers S. 92 f. J. Lind dagegen die mmmi durch den Glänbiger consumirt, so Kann der Vator gegen denselben Die condictio indebiti nicht austellen. Ohne hier auf die Begrindung Marcells, welche in den Worten: " quoniam Kosiens condictio datu etc. enshalten ist, nather einzugehen. (s. Jariber Schwanert d. 193 mid Mandry L 509 f.), bemerke



ich nur, Jass Die l. 14 cit. offenbar von der condictio indebiti zu verstehen ist oder dass wenigstens Ulpian die Entschei-Jung Marcells nur bei der condictio indebiti angewendet wirsen will, wie sich Ties om den Warten ergiebt: " denique (= also) per errorem soluti contra senotus consulhum magis est cessare repetitionen" (s. Mandry S. 5101. Die con-Dictio indebiti ist aber schon deswegen ungulässig, weil Die Tehneld Des Hauskirides ein Gebirum ist | Donellus XII c. 28 S. 14). Es fragt sich mm, ob vielleicht die candictio sine causa begrinnet sei und ob man die l. 9 S. 1 cit, in Diesem Sinne verstehen Könne. Ichwanert (S. 192) verneint Diese Trage, Glick (S. 320), Sinteris (S. 108 Ann. 43) und Maridry (J. 510 ff.) halten Die condictio sine causa for zulässig. Mandry weist Taranf hin, dass der pupillus welcher ohne Mitwirkung seines Tutors eine Schrild bezahl zwar Kein Krickforderungsrecht habe, aber Jafur durch Liberation entschädigt sei, während bei Jahlung einer Tehuld des Haussohnes aus vaterlichen Vermogen von einer Liberation des Vaters Keine Rede sein Könne und Der Vater auch Keine Ersatzklage gegen den Haussohn habe. Diese Argumentation hat ine geneisse Wahrschein-



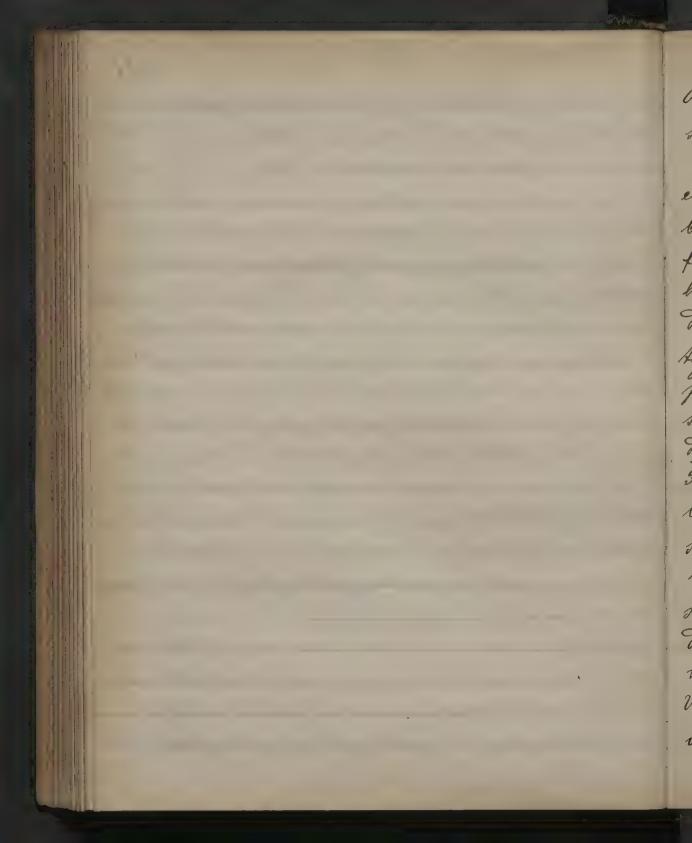
lichkeit für sich, und wenn sie richtig ist, so besteht zwischen den bliden angefrihrten Stellen Kein Widerspruch, da nach dieser Amrahme die l. geit von der condictio sine causa zu verstehen ware. Andrerseits ist es aber nicht ummöglich, Pass ein Widerspruch wirklich bestehe, zumal da die Ausfirhrung Mandrys iber das Ruckfordeningsrecht des pupillus nicht ganz unzweifelhaft ist wegen l. 29 D. de cond. ind. 12, b: 11 interdum persona locum facit repetitioni, ut puta si propillus sine Autoris auctoritate vel furiosus vel is, eni bonis interdictum est, volverit: nom in his personis generaliter repetitioni locum Esse non ambigitur: et si guiden exstant mumi, vindicabuntur, consumptis vero condictio locum habebit." Manche (Unterholzner I.72 Ann, n. 1. A., Donellus XII c. 28 fl. 14, Laydel S. 39 f., Windscheid J. 373 Ann, 161 mohen den Widerspruch daburch zu beseikgen, da so sie annehmen, l. 14 spreche von einer Consumtion, welche bond fide geschehen sei, l. 9. I. dagegen von mwedichem Verbranch der murmi; Toch ist diese Annahme nicht geningend gerechtfertigt. Andere Dietzel J. 125, Dickers J. 91 ff., Ryck J. 104) nehmen einen unlösbaren Widers pruch an mid behaupten, Dass Ulpian Die verschiedenen Ansichten



Julians und Marcells nur anfrihre, ohne sie jedoch dadurch für richtig zu er Klären. Dritte endlich nehmen in der 1.98.1 cit: eine Corruption an/ Schwavert S. 194).

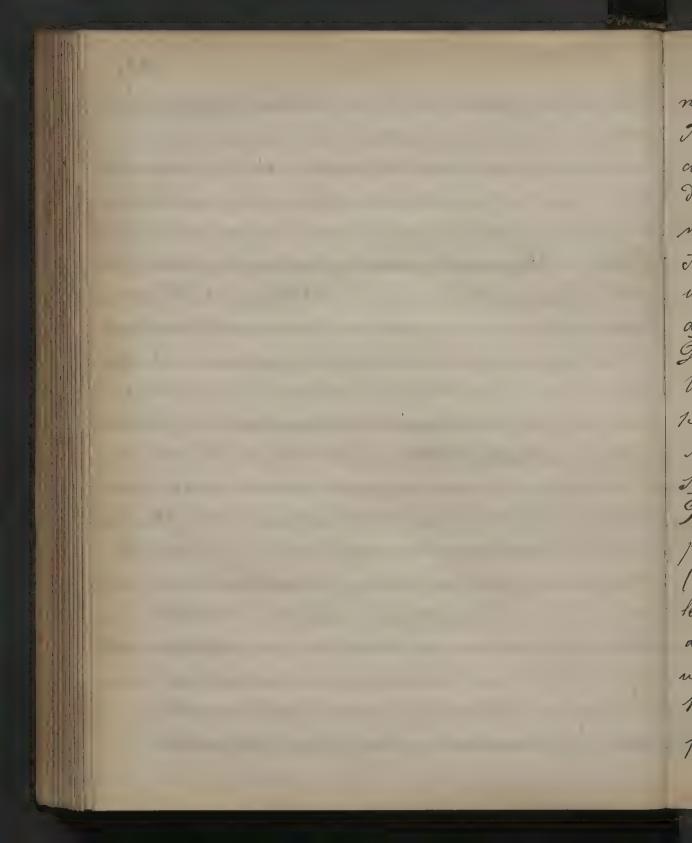
Ans dem Jesagten ergiebt sich, Jass wenn der John nit vaterlichem Gelde seine Darletmssehuld bezahlt hat, dem Vater Die Vindication der noch vorhondenen Geldshicke zusteht. Im Falle eines unredlichen Verbrauchs der nummi Turch den Hänbiger wird der Vater auch wohl die actio ad cahibendum haben (s. Drickers J. 92 und Mandry J. 513); ob er jedoch in diesem Lake sowie im Sall einer consumitio bona fide auch die condictio sine causa horbe, fast sich mit Bestimmtheit nicht beantworten. Jagegen Kann der John nach Auflörung der vaterlichen Gewalt die gezahlten Geldshicke nicht vindiciren (l. 26 S. 9 2. 12,6); wenigsters steht ihm eine exceptio Toli des Glänbigers entgegen. Dasselbe muss auch von der condictio (sine causa) Des Sohnes gelten.

Endlich ist noch zu benrerken, dass nach l. 89. h.t. das vom Cutator eines Minderjährigen, welcher als Haussohn ein Darlehn aufgenommen, auf Grund des letzteren inthünlich Gerahlte zumakgefordert werden Kom. Das

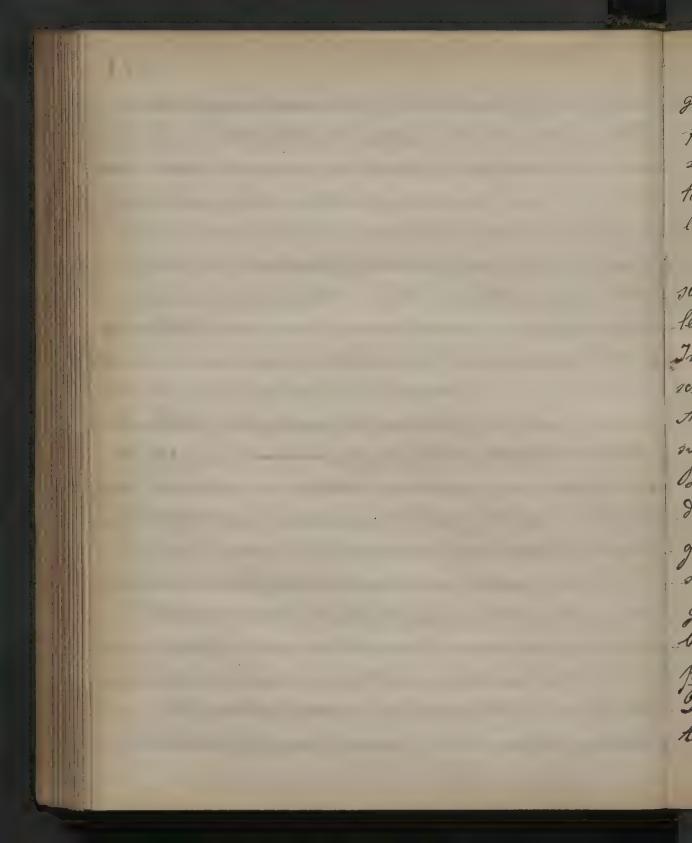


Rickforderungsrecht ist aber nicht die condictio indebiti, sondern die condictio sine causa.

2. Birgschaft. Darnber, Jaso für die Darlehnsschuld eines Hanskindes Dritte sich gillig verbingen konnen, besteht Kein Zweifel, da von Bringen eines gewoltunterworfenen Darlehusempfongers in den Anellen wiederholentlich die Rede ist. Freilich ist die Haftung des Brirgen Tavon abhängig, ober gegen das Hanskind regressberech-Ligt ist. Lavon ist bereits im vorhergehenden Paragraphen gehandelt worden. Unwirksam ist die Bing. schaft, wern die Bringenbestellung durch den Haussohn Turante potestate afolgt, J. h. der Birge hat in diesem Fall die exceptio senatus consulti. Erfolgt die Burgenbestelling durch den Hoursvater bei Lebzeiten des Johnes, so haftet der Burge, Kann aber gegen den Hausvater regrediren (1.91.3 i. f.D. h.t.). Hier greift die Senatovorsehrift nicht Platz, weil inder Brirgschaftsbestellung Jurch den Vorter eine Ratifiobition der Tarlehnsschrild hiegt. Nach dem Tode des Haussohnesist aber eine Verbingung Drikker für dessen Tchuld mynlårsig, weil die Birgschaft accessorischer Natur ist und die



natürliche Verbindlichkeit des Hanssohnes mit seinem Tode erlischt. Haftet dagegen der Vater aus dem Darlehm. contracte des Sohnes de peculis/beispielsweise wenn Consens Desselben aver Turshum Des Glänbigers vorlag s. Unterholyner J. 72 Amm. n. a. E., Dietzel J. 62 ff., Dickers S. 72-75, Teydel J. 42 f.), so ist fur die civile Schuld des Vaters, welche auch nach dem Tode des Johnes binnen eines ammontilis eingeklagt werden Kann, eine Verbürgung Frither zulässig / l. 18D. h.t., l. M. 12 D. de fidei. et mand. 46,1). Unrichtig ist die Behauptung Windscheids (f. 343 Anm. 15 vgl. Ryck 1.107), Jass in Den genannten Itellen, Die Møglich Keit einer actio de peculio auseinem gegen den Tehatsbaschluss gegebenen Darlehm... anerkannt werde." Die Worte: 4 plane a patre eins actionis nonsine, quae de peculio adversus eum competat, fideinssorem recte accipi" (1.18). cit.) beziehen sich eben auf den Fall, wo das Dartehn nicht unter das Verbot der Senatsvorschrift fallt; an eine in rem versio brancht hier nicht gedacht zu werden. Auch Mandry (J. 488 f. / Est mit der Auflassung Windocheids nicht einverstanden, versteht aber die angefirsten Stellen Jahin, Jass auch im Talleines Darletins

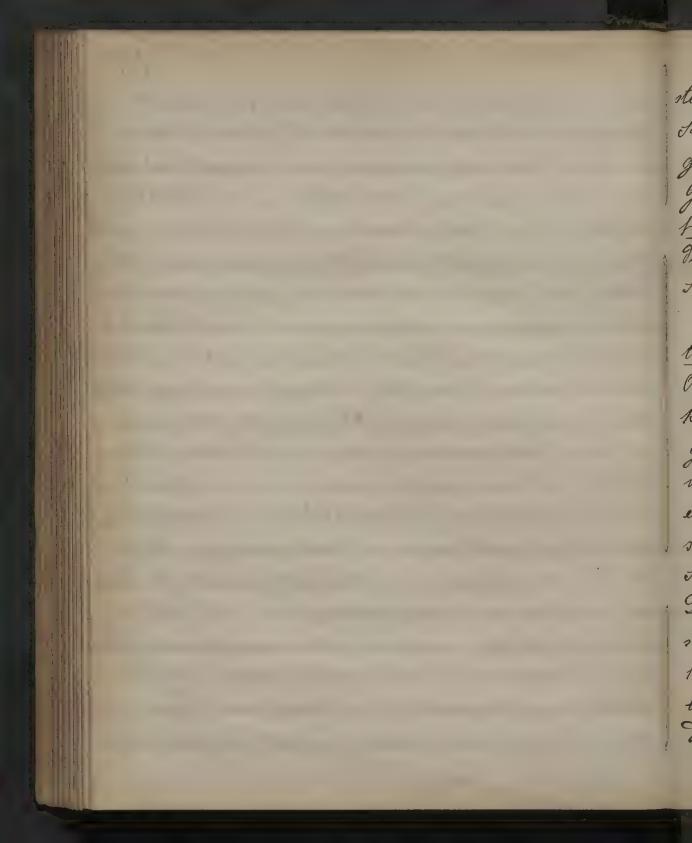


gegen den Senatsbeschluss nach dem Tode des Hanskindes für die Schuld des letzteren eine Verbürgung möglich zei, wenn gegen den Vater eine, wenn auch nicht exceptionsfreie, actio de peculis begründet ist. Dem widerspricht l.11 D.46,1 /vgl. Drickers S. 75).

3. Plandbestellung. Wenig verschieden von der Bringschaft ist die Fandbestellung durch Dritte fin die Darfehrsschuld eines Hours Kindes, weil in Derselben eine Intercession liegt. Daher gilt von ihr das von der Bring. schaft irberhaupt Gesagte; vgl. f. 2 i. f. D. gnae respign. 20,3. Auch Das Regressrecht des Plandbestellers beurtheilt sich nach denselben Gundsätzen wie der Rischgriff des Osingen / Schwanert J. 355). Dickers (J.77) frigt noch hinzu dass der Händiger an dem gegebenen Hand wie an dem gegahlten Gelde ein Retentionsrecht habe. Die Fandbestellung Twich den Hausvater gilt als Ratihabition der gangen Tohuld åhnlich wie die Zahlung und die Bürgenbestelling, Es fragt sich aber, ob der Haussohn Inrante potestate für seine Schuld ein Fand bestellen Konne. Diese trage ist zu bejahen, weil jede natürliche Obligation eine hinreichende Grundlage bildet für die Bestel-

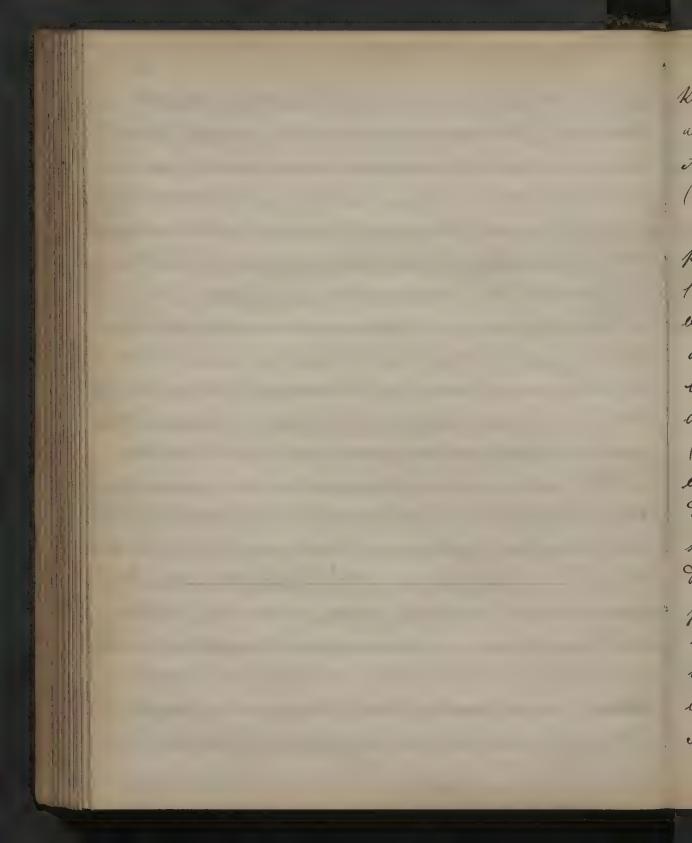
h 10 Jo 10 4 li 9 9 10 30 n. n a K 90 he 11 a 1 0

lung eines Fandrechtes (1, 3. B. l. 5 pr. D. pign. 20, 1); aber Voranssetzung ist auch hier wie bei der Jahlung, dass der John zur Pandbestellung befugt sei. Dies ergiebt sich nicht nur aus den allgemeinen Grundsahen (1. Arnd to M. 371), sondern ourch aus der Entscheidung der l. 7.J. 2. h.t. / " patris tansen res non tenebitur"). Ist die Verpfändung einer vaterlichen Jache Turch Ten John schon dann nichtig, werm das Tarlehn weger in rem potris versio nicht muter das Verbot des Tenatus consultes fallt, wie dies in l. 7 S. 2 cit. der Tallist, so ist sie noch weit eher nichtig, wenn ein nutuum contra senatusconsulhum vorliegt. Jellest werm der John inson patris das Parlebruaufnahm, Komm er vaterliche Jachen nicht verpfonden (1.39. gud insen 15,4; s. Duckers 1.79; a. M. Dietzel d. 128; vgl. Glick d. 336 f.). Auch dann geschicht Keine giltige Verpfandung aus Peculiarvermögen durch den John, wenn letzterer die freie Verwaltung des Peculiums hat, nach Analogie der Entscheidung der l. 3.1.2 D. h.t.: " non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationen permittit"/ vgl. Tchwanert J. 354 Ann. 44, Duckers S. 78f., Teydel S. 42/, Saher Karm der Vater and in diesem Fall das gegebene Pfond vindiciren; Jagegen



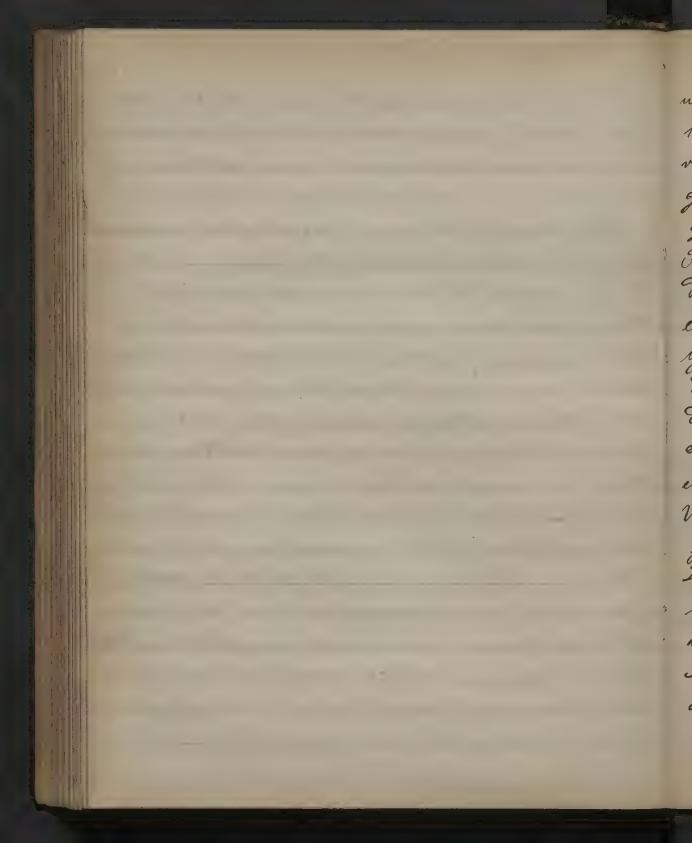
steht dem John, wenn er als Erbe des Vaters Die verpfoindete Jache vom Glänbiger zurückfordert, Die exceptio Doli entgegen/l. F.J. 2 i. f. cet./. Dem widerspricht nicht, Pass Der
Glänbiger gegen den John als Erben des Vaters Keine actio
pypospecaria auf Herausgabe Der durch ersteren verpfoinGeten Jache anstellen Konn (Jehwan ert J. 354, Dückers
J. 80; vgl. l.4 C. h.t. – argumentum a contrario –).

4. Novation. Jede Obligation, auch eine naturalis obligatio, Kann gillig novirt werden und wird durch die neue Obligation aufgetroben (l. 19.12. de nov. et del. 46,2). Daher Karn and die nativliche Verbindlichkeit auseinem Darletm gegen den Senatibeschliss novirt werden. Jede Novation, welche Turch den Hauwater veranlasst wird, involvirt eine Ratihabition der Darlehneschuld und somit die Ausschliessung der Tenatovorschrift (Schwanert J. 355, Inchers J. St. Jendel J. 43, Mandry J. 518 f.). Die Esepromission der Darlehusschuld Burch einen Dritten ist anslog der Bing. schaft zu behandeln (Schwanert S. 359, Ryck S. 106; vgl. 1. 88.89. ad St. Vell. 16,1); Jurch sie wird das Hanskind liberist, der Expromittent haftet einzig und allein. Ist Tagegen der neue Schuldner Tem Gloïnbiger durch Das Hans-



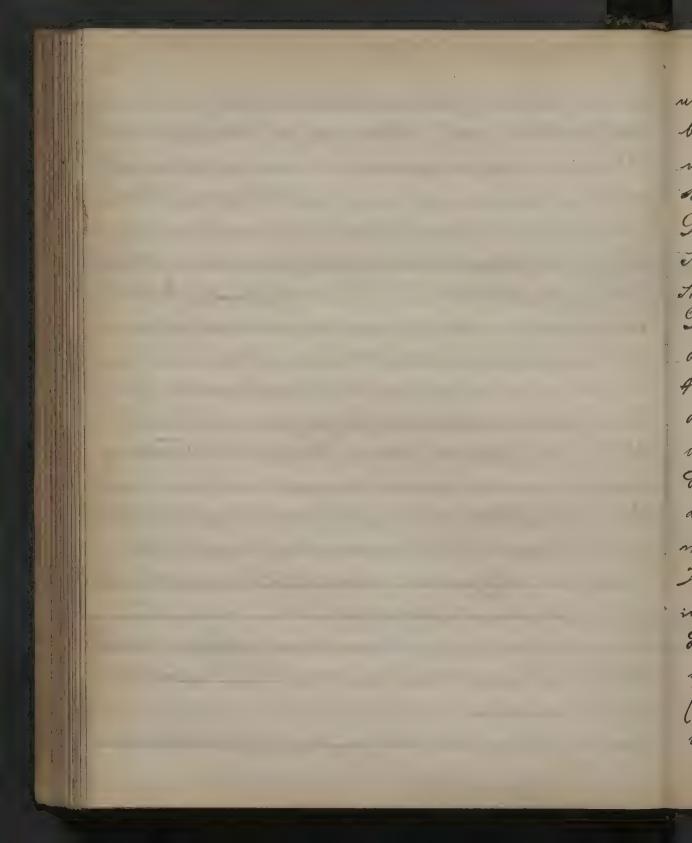
Kind delegirt worden, soist zwar die Novasioneine gillige, uber die exceptio senatusconsulti skeht auch dem neven Ichnledner zu, weil er zegen das Hauskind regrediren Konnte (vgl. Disekers I. 31, Mandry I. 518 f. und l. 12 D. 46, 2).

Ob ein Hanskind inberhaupt eine Novation vornehmen Kome, ist fraglich. Verneint ist Diese Trage in l. 20 pr. und 1.25 D. de nov. et gel. 46,2. Caulus sagt zwar in l. 10 D. ed. : " cui recte solvitur, is etiam novare potest," stimmt aber in l. 27 pr. D. De pact. 2, 14 der Entscheidung Labors bei : ", et his, qui in nostra potestate sunt, recte solvi quod orediderist, licet novare non possint, guod est verum " (vgl. l. 25 D. 46, 2). Aber in den genannten Stellen handelt es sich nicht um Schulden, sondern um Forderungen Der Hanskinder, und nur von letzteren ist auch die Entscheidung Jains (1.342.46,2) zu verstehen: " Inbitari non debet, guin filis servusve, au administratio peculii permissaest, novandi guoque peculiaria debita ins haboat," wie dies aus den Varauf folgenden Warten: "utique si ipsi stipulentur, maxime si etiam meliorem man condicionem eo modo facient "exhellt. Daher Konnen Hanskinder ihre Forteringen nicht selbst noviren, auszei

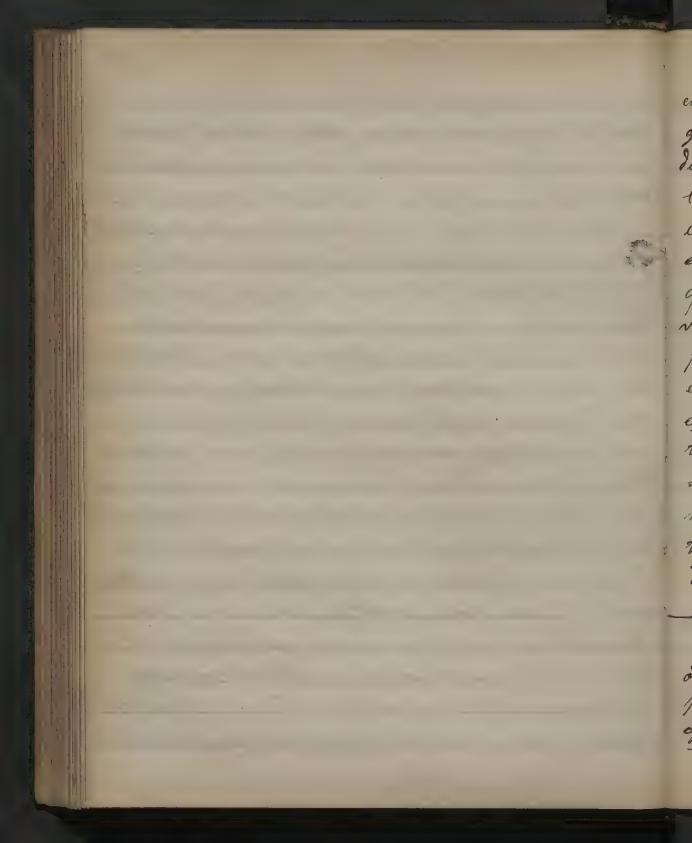


wenn sie freie Verwaltung des Peculiums haben. Dies ist Seicht erklärlich, weil Tordeningen der Hanskinder zum vaterlichen Vermögen gehören und Furch Novation aufgehoben werden, wernigleich an ihre Helle neue Fordenngen treters. Ein Hanskind darf aber Tem Vater Keine Fordering entziehen: " adquirere enim obligationem potest, deminuere non potest [l. 22 D. de solut. 46,3]. To heisst es benn anch in l. 23 D. 46, 2: " filius patris actionem ignorante eo novare non potest, "weil jede Fordering des Harrskindes eine Hage des Vaters begründet, da Das Hanskind selbst nicht Klagen Kann/ l. 9 J. de O. et A. 44,7). Es folgt, Jass ein Hanskind die Forderung eines Britten giltig noviren kann, weil es Tadurch Tem Vater eine klage erwirbt. Aber auch fremde Schulden, ja sogar fæmde Darlehnsschulden Konnen durch Hanskinder giltig novirt werden (l. 13 2. h.t.), weil sich letztere uberhaupt gillig vorpflichten Konnen, und ans Ternselben Junde Konnen Hanskinder auch eigene Tehneden gillig novisen, was durch 1.19 2.46,2 bestatigt

Dieser Unterschied zweischen Novation von Forderungen

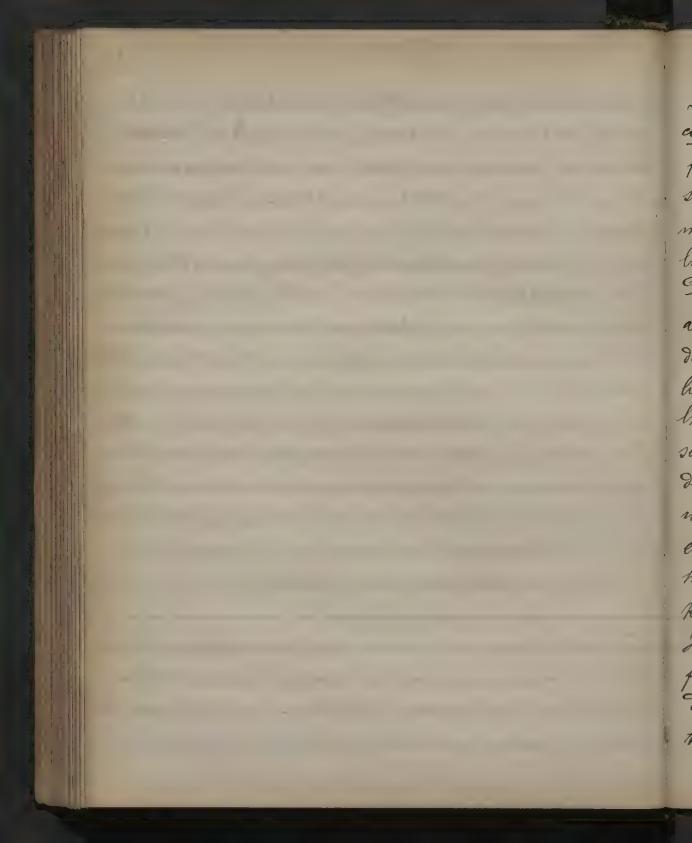


und von Schulden eines Kanskindes wird von niemand beachtet; die Novation Turch ein Hanskind wird Sheils inberhaupt, Sheils speciell bei Darlehnsschulden gegen den Senatsbeschluss als gillig oder als nichtig bezeichnet/vgl. Trickers J. St f., Leydel J. 44, Prohta J. 306, Linteris S. 108, Tohwanert J. 355, Ryck J. 105, Dietzel J. 125 f., Mandry J. 513 ff., Windscheid f, 289 Nr. 5 mid Ann. 19mid 201. Das Richtige ist, dass ein Harrokind eigene Schulden, aber auch nur Tchulden, giltig noviren Kann; die Novatian hebt Die naturliche Verbindlichkeit aus dem Darken auf, dagegen erzengt die neue Obligation nur dann eine wirksame Llage gegen das Hanskind, wern dies der ratio Der Tenotovorschrift nicht widerspricht. Unwiksam, wenn anch gillig, ist Jaher die in Novationsabsicht vorgenommene Kipslation zwischen dem Darlehmogeber mid dem Hanskind, weil dieselbe eine frans contra senatus consultum involvirt; Taker Kann sowohl der Vater als auch der John der an Telle der condictio ex mutus dretenden actio ex slipulatur die exceptio sinatur consulli entgegensetzen (Ichwanert J. 359, Direkers J. 82, Mandry J. 518). Anders verhålt es sich, wenn der bisherige glänbiger das Hanslind

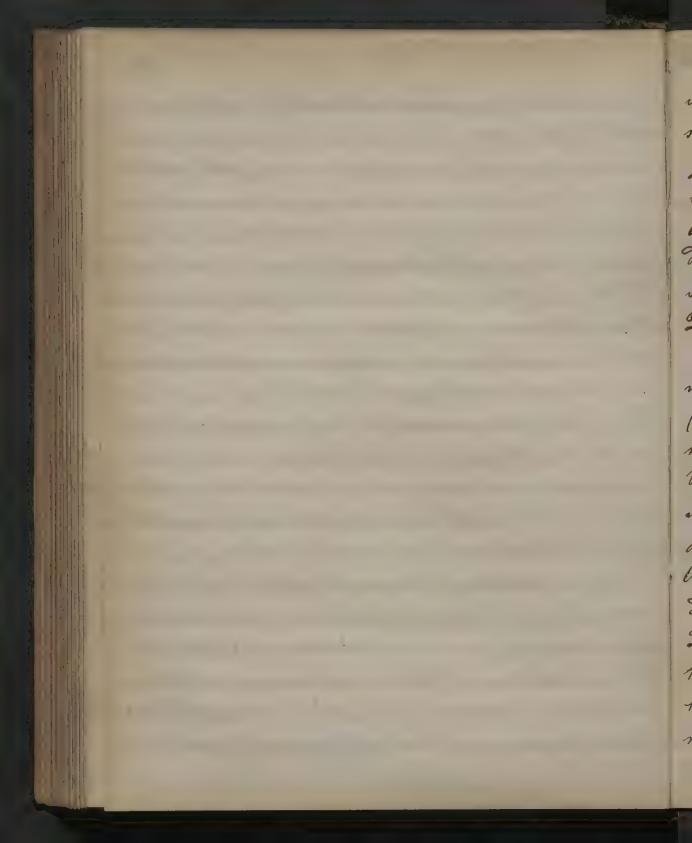


einem anderen Hänbiger delegirt. Die Delegation ist nicht nur gillig, sondern auch wirksam, und steht dem Delegatar Die Einrede aus dem Tenats beschluss nicht entgegen nach l. 19 D. 46, 2: " Doli exceptio, grace poteroit deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est idenque est et in ceteris similibus exceptionibus, immost in ea, quae ex senatus consulto filio familias datur: namadversus creditorem, cui Delegaturo est ab eo, qui mutuam permian contra senatus consultum dederat, non utetu esceptione, quia nibil in ea promissione contra senatus consulhum fit: tanto magis quod hic nee soluturn repetere potest.... ides autem denegantur exceptiones adversus seemidum creditorem, quia in privatis contractibus non facile scire petitor potest, quid inter enm, qui delega. this ext, et debitorem * actum est, aut, etiamisi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videotur!

^{*)} Hatt de bisonem ist zu lesen creditorern oder delegantem, oder ist anzunehmen, dass der bisherige Hänbiger des Hous-Kindes Schuldner des neuen Hänbigers und des wegen als Debitor bezeichnet sei.



Diese Entscheidung widerspricht nicht der ratio senatusconsulti (vgl. dagegen Dückers S. 82 f.), denn wenn eine fran, contra senatus consultum vorliegt, greift selbstverstondlich die Tenatsvorschrift Platz / vgl. Schwarert J. 358 mid Mandry 1. 484 mid 518 f. Jerentscheidende Grund liegt nicht, wie Chyck [J. 106; vol. Schwanert J. 357 und Dinhers S, 83 | behauptet, in den Worten: "ideo antem" cet. also im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs, dem diese Worte begrinden nicht die Specialentscheidung beziglich der exceptio senatus consulti (so Mandry J. (1485), er bigt in den Worten: " quia nitiel in ex promissione contra senatus consultum fit. "Nur die Tarletusanfrahme ist den Hanskind untersagt; andere Contracte einzugehen, ist ifm gestattet (1.3 J. 3 D. h. t.); selbst Die Birgschaft eine, filissfamilias ist gillig und wirksam/1.7 pr. D. h, t. /, weil letzterer sich irberhaupt gillig verpflichten Kann. Nun aber liegt in der Stipulation zwischem dem Hanskinde und dem neven glänbiger eine Intercession fur den beskerigen Glanbiger. Dies beweisen die Worte der l. 19 ait.: 4 diversum est in muliere, quae contra senatheseonsultum promisit; namet in secunda promissione



intercessio est. " Was mocht es denn für einen Unterschied, wenn, wie dies in der Regel der Fall, der Delegatar

Händiger des Deleganten ist, ob der nene Gländiger stipmlirt: " gusd Titio (debitori mes) debes, id miki dare spondes?"

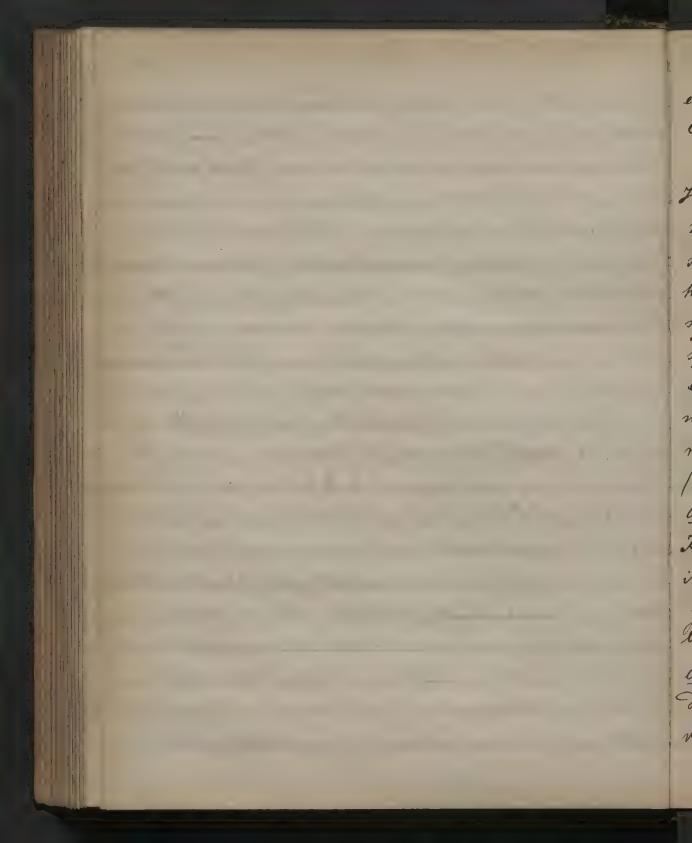
Der : " gusd Titius (creditor trus) miki debet, id tu miki

Dare spondes?" Kann num ein Hanskind für einen anderen

intercediren, so Kann es auch gillig und wirksam seine

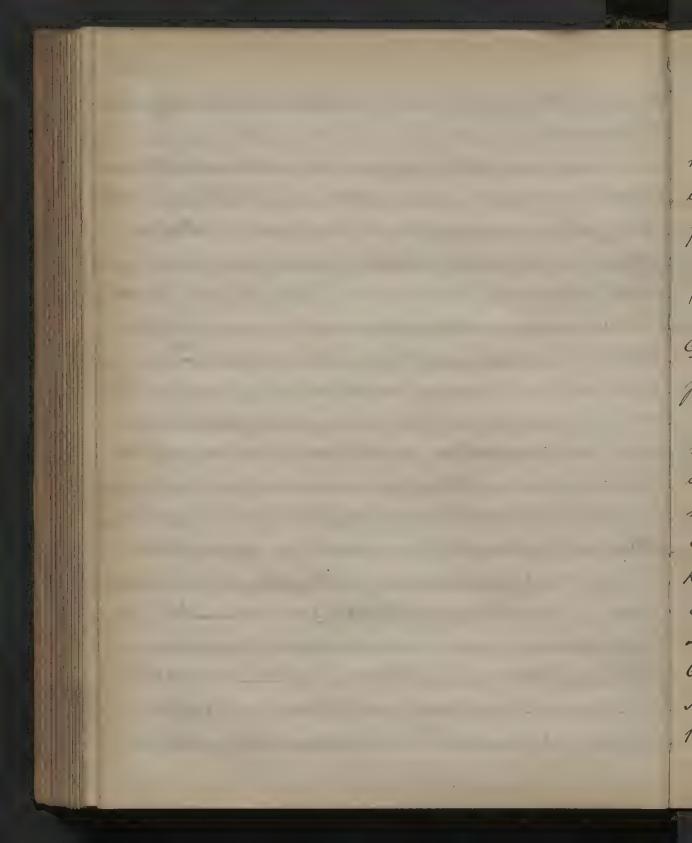
Darlehusschuld mittels. Delegation noviren.

Dass Die exceptio senatus consulti im Tall der Delegation nur dem Hauskind nicht, wohl aber dem Vater zurstehe (so Schwanert S. 35 f. Diehel S. 126, Sugdel S. 46 ff.), ist nirgendo gesagt. Der neue Glänbiger Kann vouvohl den Vater als auch den Sohn mit Erfolg belangen (Dückers S. 83 f., Ayck S. 10 f. Mandry S. 486 Ann. 10). So winde auch Paulus entscheiden, da er davon ausgeht, dass die neue Obligation gegen Die Senat vorschrift nicht verstosse. Was die Ausführung Sagdels (S. 44-48) aulangt, welcher mit Dietzel (S. 90 ff.) Den Tall der P. 48, 7 J. h.t. von einer Delega. Aion versteht (v. oben S. 89 ff.) und Diese Stelle mit der P. 19 cit. in Uebereinstimmung beringen will, 20 ist sie nichts mehr als eine Tiction. Ueber Die Novotion durch



einen selbstölndig zervordenen Haussohn siehe Ion folgenden Paragraphen.

J. Constitutum debiti proprii. Die Darlehmsschuld eines Handkindes Karm als natura debitum (1.15.7 J. de pec. const. 13,5) giltig u. zw. auch durch das Havokind selbst constituint worden, da nach l. 1 J. 3 D. 13, 5 Haus Kinder überhaupt befigt sind, die Berahlung ihrer Schulden zu versprechen. Freilich steht auch der actio de precuria constituta die exceptio senatus consulti entgegen. Dies ergiebt sich sheils darans, Jass sie der condictio ex mutro noch immer entgegensteht, Da Das Zahlungsversprechen nicht wie Die Novation Die frühere Obligation aufhebt (vgl. Ichwanert I, 360), theils and der ratio senatusconsulti. Denn wollte man dem glänbiger eine wirksame Klage ans dem Constitutum gewähren, so wurde man ihm bez. Dem Hanskinde ein Millel geben, jedes Darlehm gegen den Senatsbeschluss Klagbar zu machen, bin zah. lungsversprechen Furch das Hauskind ist ohne frans contra senatus consultum Komm den Klar, werm auch die frans nicht nothwendig auf Seiken des Hämbigers vorliegt. Mebrigens sind Die Ansichten über Die Gilligkeit

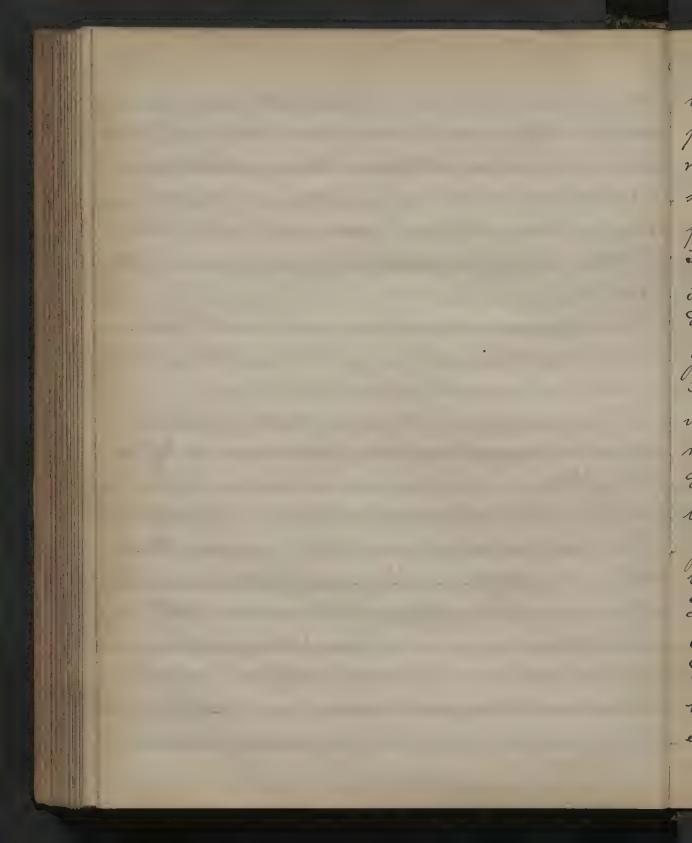


Des Constitutum in diesem Fall getheilt, da wir Keine Auchlenentocheidungen hierinber haben. Dafür sind dehwa nert (1.360f.), Seydel (1.48 f.) und Mandry (S. 520 f.), welche jedoch sammtlich die actio de pecunia constituta für unwirksam erklaren. Dagegen sind Dietzel (S. 126), Dirckers (S. 85 f.), Windscheid (S. 289 Amm. 20) und Ryck (J. 105).

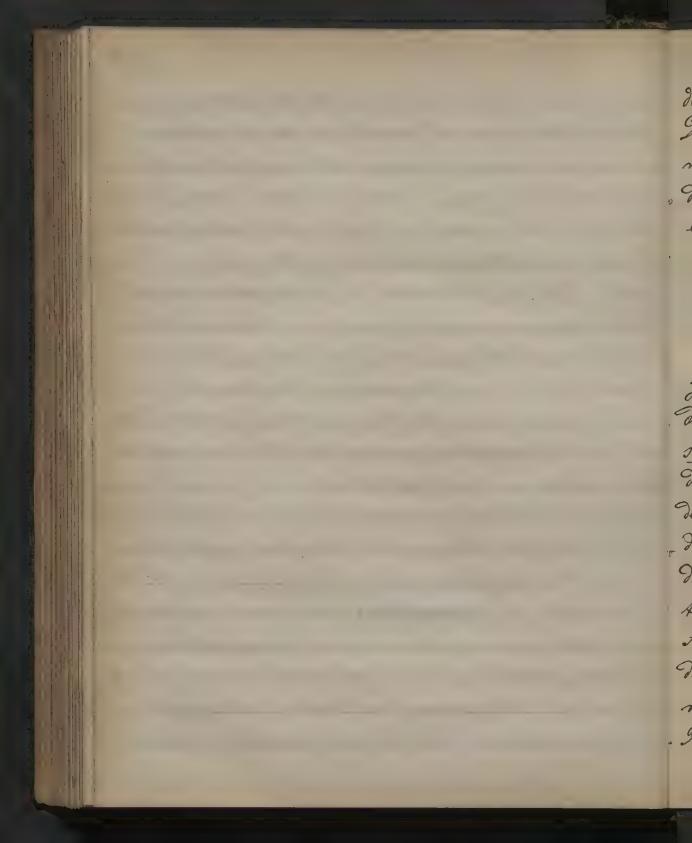
Das Zahlungsversprechen Turch den Hansvater und Dritte (constitutum debiti alieni) fällt unter den Gesichts.

punkt der Biorgschaft (s. oben Nr. 2).

6. Rompensation. Theirig ist auch, of mit der DarSchnschuld eines Hamekindes Forderungen des letzteren
au den Gläubiger compensist werden Können. Mährend
sich Ghick (d. 312), Schwanert (d. 361 ff.), Drickers (d. 101f.),
Ryck (d. 105) und Mandry (d. 522 ff.) für die ZulässigKeit Der Compensation erklären, sind Unterholzner (d. 72
Anm. n. 5), Leydel (d. 49 f.) und Windscheid (d. 289 fmm.
21) Dagegen. Anch über diese Trage haben wir Keine
Anellenentscheidungen. Nur sowiel steht fest, dass mit
Nahvralschulden compensist werden Kann (l. 69. De comp.
16,2:11 etiam guod natura Debetur, venist in compensatio-



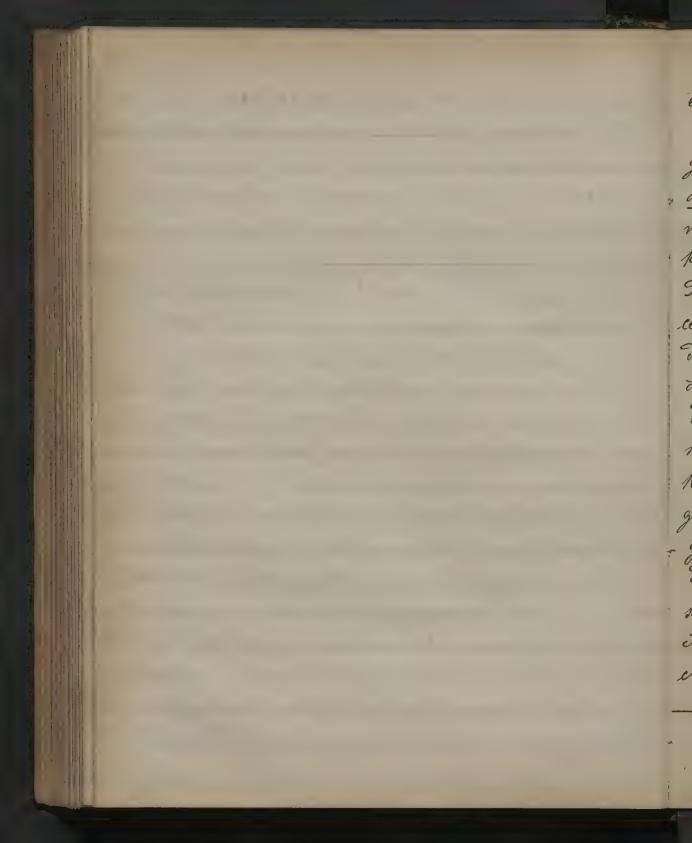
nem"/. Dem widerspricht nicht l. 14 eod.: " quae eunigre per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt, " da, wie Duckers (S. 101) richtig bemerkt, schon Fas Wort perimi Farauf himweist, Fass in der angefirheten Itelle von einem indebitum die Rede ist so auch Tchwanert J. 219, Ryck a.a. O.; a. M. Unterholgner und Teydel). Fur die Julassig Keit der Compensation spricht Die AnerKennung der soluti retentio (Mandry S. 523; dagegen Windscheid a. a. C.) sowie der Umstand, Jass Das Genatus consult Dem Glänbiger nur Die Flage entzicht. und Exoneration des Schuldners nicht bezweckt/Schwa. mert J. 361]. Endlich ist auch in Der l. 199. 46,2, welche Die Delegation für statthaft erkläht, die Compensation, wenn auch indirect, anerkannt; denn im Fall der Delegation wird die Forderung des Delegatars an den delegirenden Glänbiger, also eine Schuld des Reszteren, mit der Darletmeschield Des Hauskindes gewissermassen compensist. Esist jedoch zu bemerken, Jasseine Compensation durante potestate in der Regel schon Deswegen unmog. lich ist, weil Forderungen des Hanskindes dem Vater erworben werden, mis die Darlehnsschuld des ersteren



den Vater nicht einmal <u>naturaliter</u> obligirt, sofern das Darletm unter das Verbot der fenats vorschrift fällt / Schwanert J. 362, Dückers S. 102, Mandry J. 524); es misste , Denn der Vater in die Compensation einwilligen, worin eine Ratihabition der Darlehnsschuld liegt.

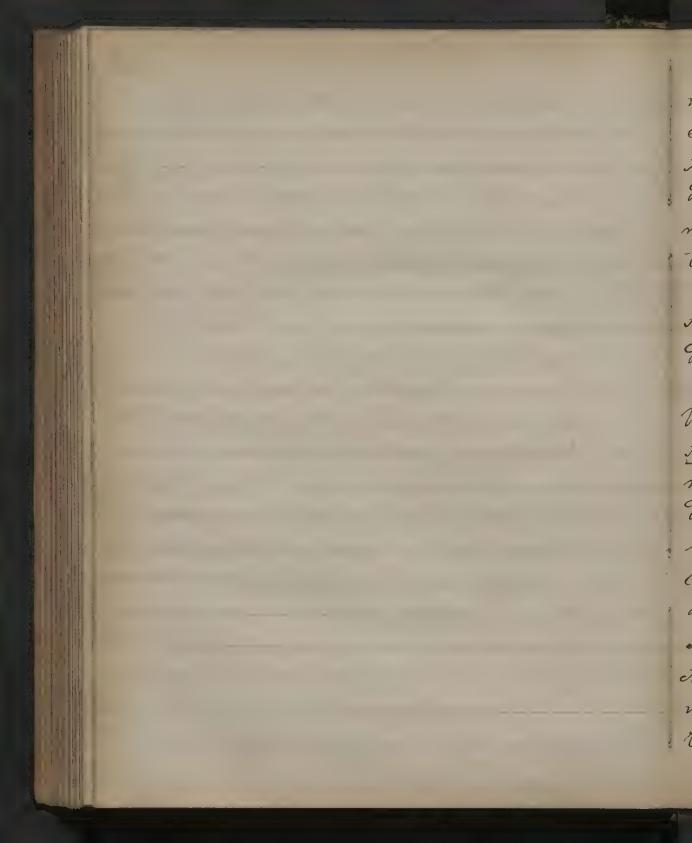
Agnition der Darlehmssehuld bez. Verzicht auf Die exceptio senatusconsulti.

Jede AnerKenning Der Darlehnsschuld des Hauskindes Durch den Hausvater gilf als Verzicht auf die exceptio senatusconsulti. Mie sie erfolgt, ist gleichgiltig, da schon Der stillschweigende Consens der Vaters die Ausschliessung Der senatororschrift bewirkt. Im Tall einer Agnition durch den Hausvater wird Daher auch die Einrede des Hauskinden des und seiner Intercedenten verloren, weil die Rahhabition des Vaters eine rückwirkende Kraft hat (s. Dückers 1. 110 f.). Andreweits aber involvirt der blosse Verzicht des Vaters auf die Einrede nicht immer eine Amerkenmung der Schuld des Kauskindes, daher Kann in diesem Talle sowohl dem Setzteren als auch seinen Burgen die



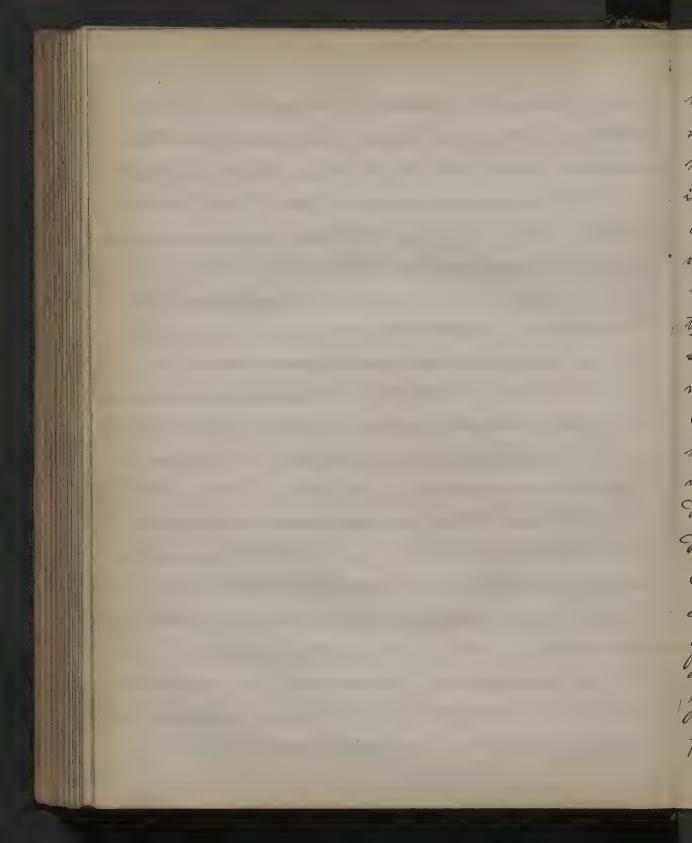
binrede noch zustehen (vgl. Dückers d. 137). Die AnerKenning des Hanskindes durante potestate ist ungillig. Dies ergiebt sich Sheils aus l. 2 C. h. t. / orgumentum a contrario), theils und namentlich aus der ratio der Jenatsvorschrift. Dazu Kommt, Pass der Verzicht eines Haus-Kindes von einer Tchenkung wenig verschieden ist (vgl. l. 12 9.46,2: " si guis Telegaverit Tebitorem, qui * I doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui Tonat, quoriam remissere exceptionem videtu"), und Tehenkungen einem Hanskinde untersagt sind (l. 7 pr. D. de Jon. 39, 5; s. Dinckers S. 134); letzteres wird von Wind. scheid (S. 373 Ann. 18) verkannt. Hat jedoch ein Haus-Kind nach der Darlehnsaufnahme ein costrensisches Condergut oder ein anderes Coulium, welches dem aastrensischen g-leichsteht, erworben, so wird man wohl amehmen Komen, Jasses auch Gurante potestate seine Tarlehusschuld agnoz seinen Tirfe. Teine Haftung wird man jedoch auf das Tondergut beschränken missen. Streitig ist, ob ein eidlicher Verzicht Des Hauskindes während Der Jamer der

^{*)} Das qui bezieht sich auf das Subject quis.

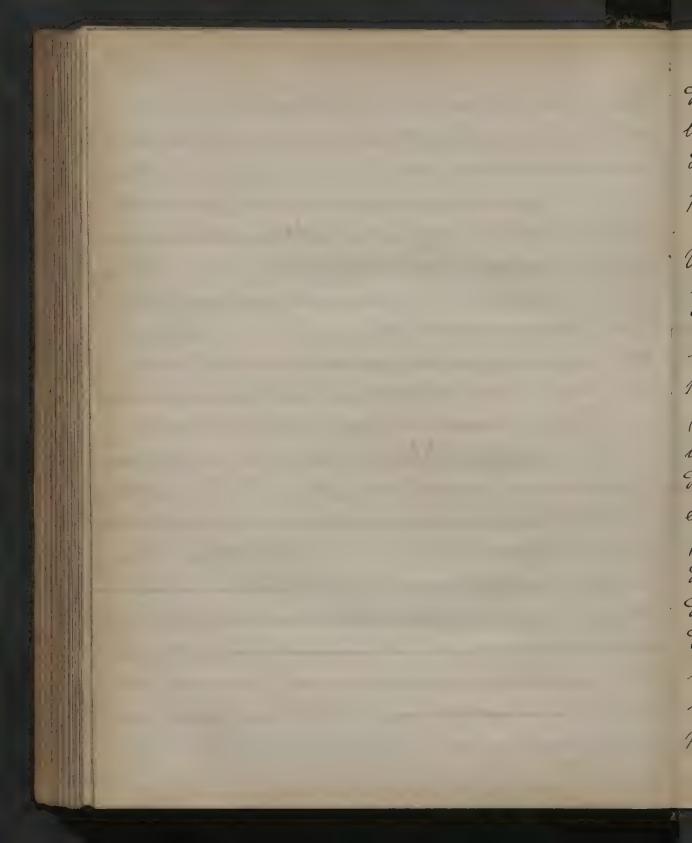


väherlichen Jewalt gillig sei. Die herrschende Meinung er Klärt sich dagegen (Glück S. 313 ff., Sintenis S. 108 bei Ann. 41, Dückers S. 135 ff., Seydel J. 51, Ryck S. 117, Mandry S. 499 f.; a. M. Unterholzner S. 73. 7), und Perselben möchte auch ich mich anschliessen, weil ein Derartiger Eid contra banos mores ist.

Nach Anflooring Der wäterlichen Gewalt Kann Der Tohn auf seine Einrede gillig verzichten, jedoch muss Der Verzicht in Der Kegel ein vertragsmässiger sein (vgl. Windocheid P. 373 Nr. 6), I. h. er muss einmal ein Versprechen enthalten, zahlen zu wollen bez. Til exceptio senatusconsulti nicht vorzuschnitzen, und zweitens muss dieses Versprechen nicht dritten Tersonen, sondern dem Klagberechtigten Glanbiger gegennber erklart werden. Ein Verzichtsvertrag ist zwar dem romischen Rechte unbekannt (Mandry J. 492. 496), lasst sich aber als Johen Kungsvertrag anflassen. Da Ier Wille des Hanskinses im Allgerreinen irrelevant ist (Mandry J. 492), so darf man nicht annehmen, dass jede Anerkennung des Johnes åhnlich wie der Consens des Hausvaters als Verzicht auf Die Einrede gelte. Daher ist Die



blosse Behauptung des Schuldners, schuldig zu sein, noch Kein Verzicht. Dasselbe gilt vom Virgen des Haus-Kindes. Zahlungsversprechen und Novation involviren immer ein Versprechen Des Schuldners, getten Taher stets als Verzicht. Hat Tagegen der selbständig gewordene John in Novationsabsicht dem Glänbiger ein erneutes Zahlung. versprechen abgegeben, so Kommer der actio ex stipulatu des glanbigers eine exceptio in factum entgegensetzen, wenn er in Tolge eines factischen Frethums, nicht Tagegeneines Rechtsirrthums, wie Tonellus (SII c. 28 f. 10) annimmt, Die Zuständigkeit der exceptio nicht Kannte (l. 202). h. t.). Weber Die Art Des Frethums, von welchem in der angeführten Stelle die Rede ist, gehen Die Ansichten auseinander. Unterholzner (S. 73. g.) versteht Darunter jeden factischen Treshum (vogl. Richta S. 306, Tinteris S. 108), Windscheid (J. 288 Amm 11), an den sieh Teydel (J. 43 f.) anschliesst, einen Trothum über den Schuldgund; Schwarert (J.355 f.) und Ryck (J. 116) nehmen an, der Schuldner habe nicht gewenset, dass er sich zur Beit der Darschmsaufnahme in vaterlicher Gewalt befunden hatte; Mandry (d. 516 f., 519) endlich behauptet,



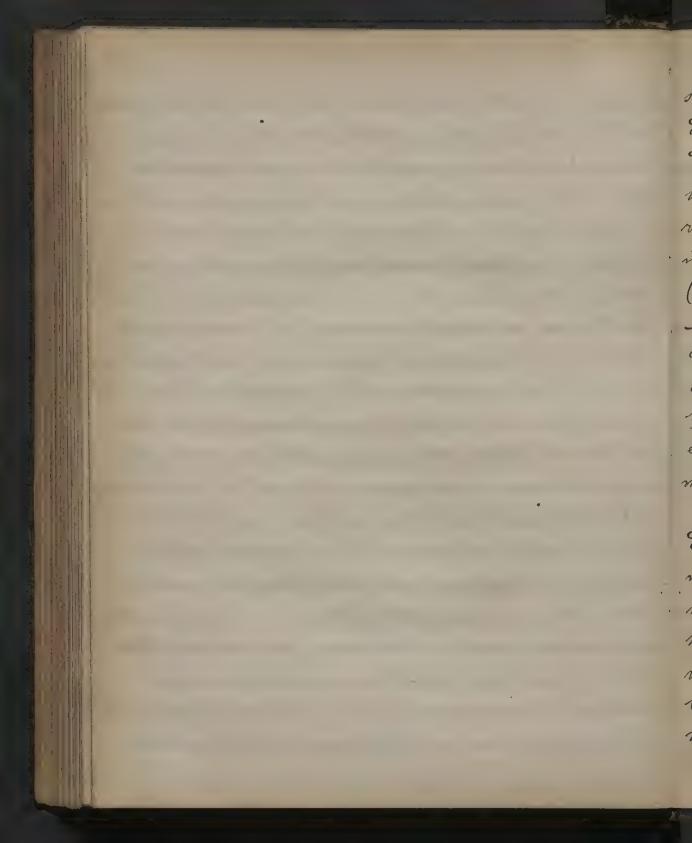
Dass der Sohn bei Abschliessung der Novation sich irrkhim lich für einen Haussohn gehalten habe. Ich für meinen Theil sehe nicht ein, warmen der Ansdruck ignorantid facti nicht jeden factischen Freshum begreifen sollte. Obgleich nun im Allgemeinen nur der vertragsmässige Verzicht des selbstandig gewordenen Johnes gilkig ist, so Kann er Joch auch rechtlich prosumirt werden, so wenn der John als paterfamilias einen Theil seiner Schuld bezahlt. Die Pheilweise Zahlung schliesst die Anwendbar-Keit des Senatus consultes auf die ganse Schuld aus [1.7 S. 16 D. h.t.]. Diese Ersklarung Der angeführten Stelle

ist Tie notivlichste, weil im mmittelbar vorhergehenden J. 15 die selbe Bestimming beziglich des Valers enthalsen ist, mid Ulpian in l. 9 D. h.t. fortfahrt: " sed si pater familias factus rem pignori dederit,

dicendum evit renatus consulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem," um durch das sed den Jegensatz zwischen Pheilweiser Zahlung und Pfond-

bestelling zu bezeichnen. Diese Ansicht wird von Donellus (III c. 28 S. 5) und glinck (1.322-326, vgl. Unter-

holyner, J. 73 Ann. h. 3) vertreten. Sonellus begrundet



seine Ansicht etwas sophistisch; "nam qui se dicit partem debiti's olvere, hoe dicit se partem solvere eins, quod totum Debet: quia non est pars nisi tobins." Glick hebt mit Recht hervor, Jars, wenn die artgegengesetzte Ansicht richtig wäre, die Worte: "cessabit senatusconsultum" "berflissig wären. Anders die herrschende Meinung (Puchta S. 306, Schwanert S. 352 f., Dietzel S. 132 ff., Diekers S. 124 ff., Lintenis S. 108 Ann. 17, Seydel S. 33f., Ryck S. 116, Windscheid S. 373 Ann. 17). Dagegen ist eine Meilweise Zahlung Durch den John Durante patostate Keine Anerkennung der gonzen Schuld; Daher hat er beziglich des Restes die exceptio senatusconsulti (Donellus XII. c. 28 J. 13, ghick S. 321 f.).

Anders verhålt es sich mit der Plandbestellung

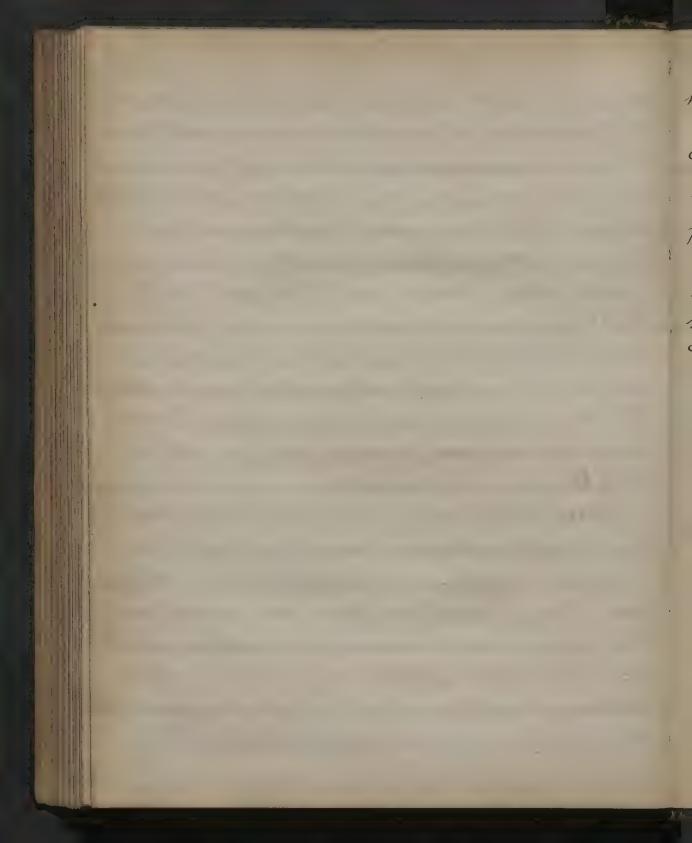
Durch den selbständig gewordenen Sohn; hier wird ihm

mur usgne ad pignoris guantitatem die Einrede entrogen

nach P. 9 pr. 2. h.t. cit. Der Jrund dieser verschiedenen

Wirkung von Theilzahlung mid Pfandbestellung liegt

nach Voet /2. Glrick S. 332/ Darin, Pass in der Pfand
bestellung eine stillschweigende Protestation des Jehnld
ners enthalten sei, murbis zum Belange Des Pfandes



137.

haften zu wollen (vgl. hierisber Hick S. 329-333).

Der Vorzicht des selbständig gewordenen Johnes Kann

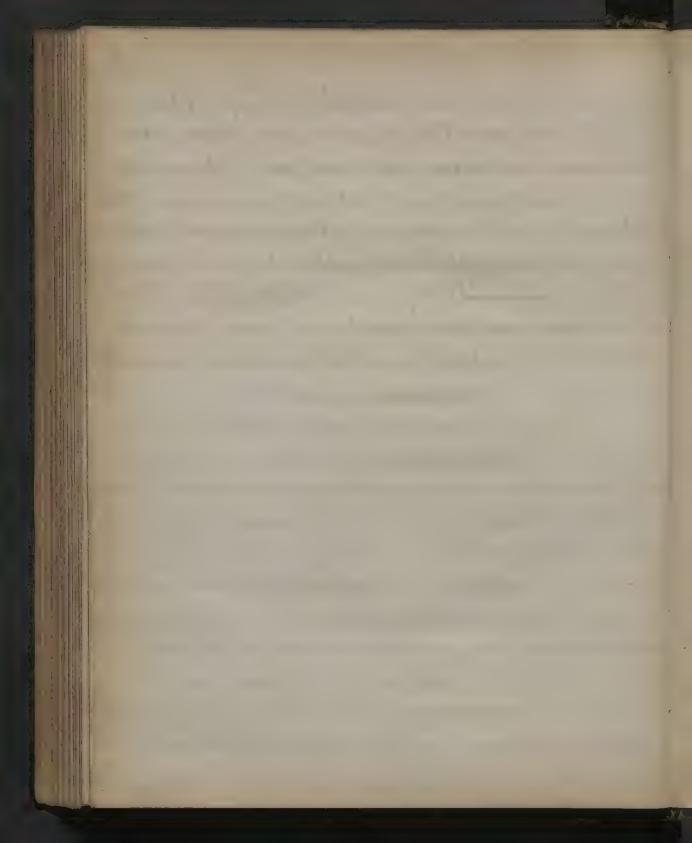
Die Einrede des Bürgen nicht beseitigen. Dafür spricht

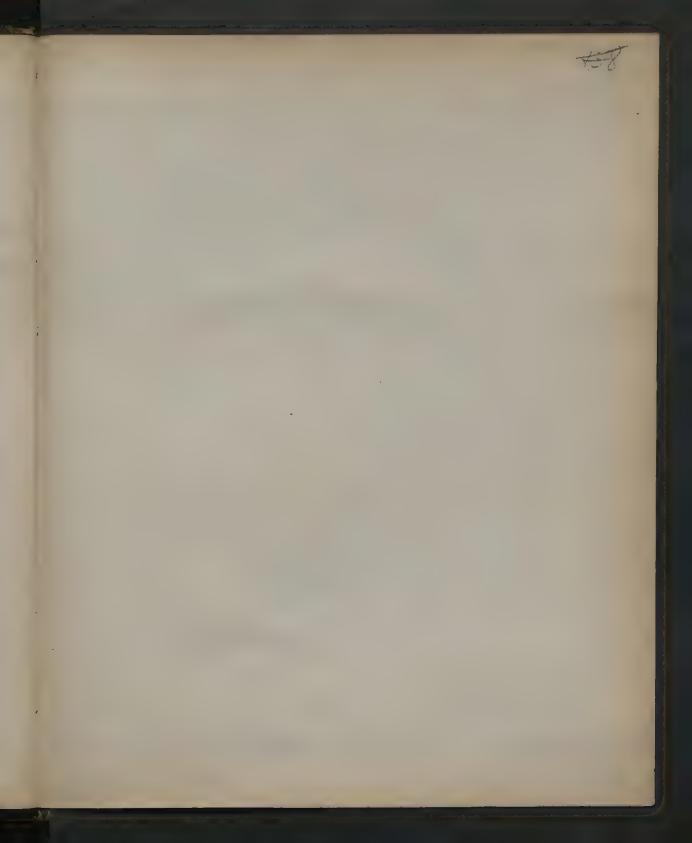
l. b2 D. de pactis 2, 14: 4 sed verins est semel adquisitam

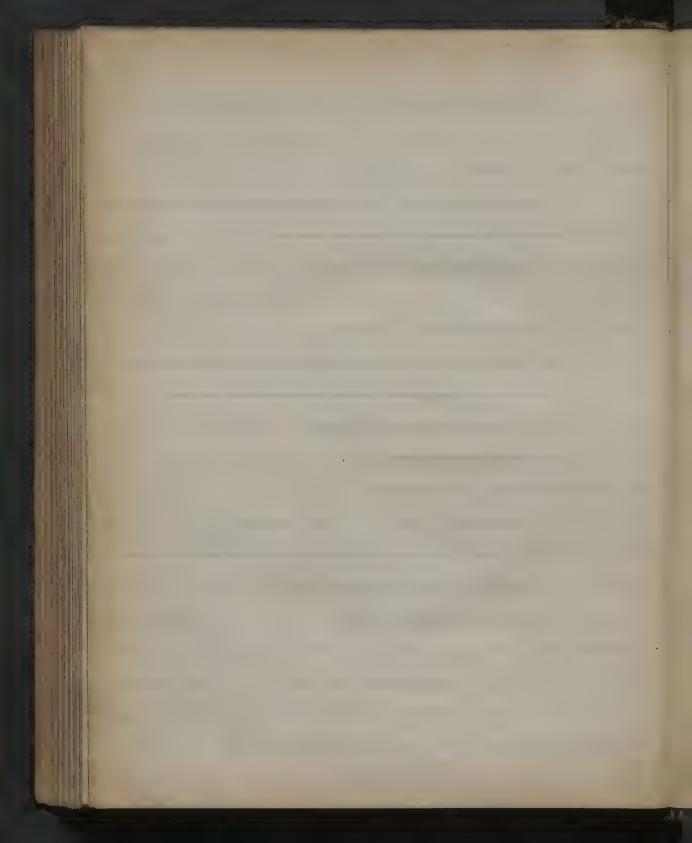
fideinssori pacti exceptionem ulterius ei invito extor
queri non posse" (vgl. Donellus XII c. 28 S. 11, Dickers

L. 132 f., Sintenis S. 108 Amm. 47, Seydel J. 54). Umge
Kehrt Kohn auch der Verzicht des Bürgen die Einrede

Des Johnes nicht beseitigen (Direkers S. 137, Mandry L. 501).







Skoncrytern prepisywai w Dregnie, Inia 28. 8. 1882.

139

